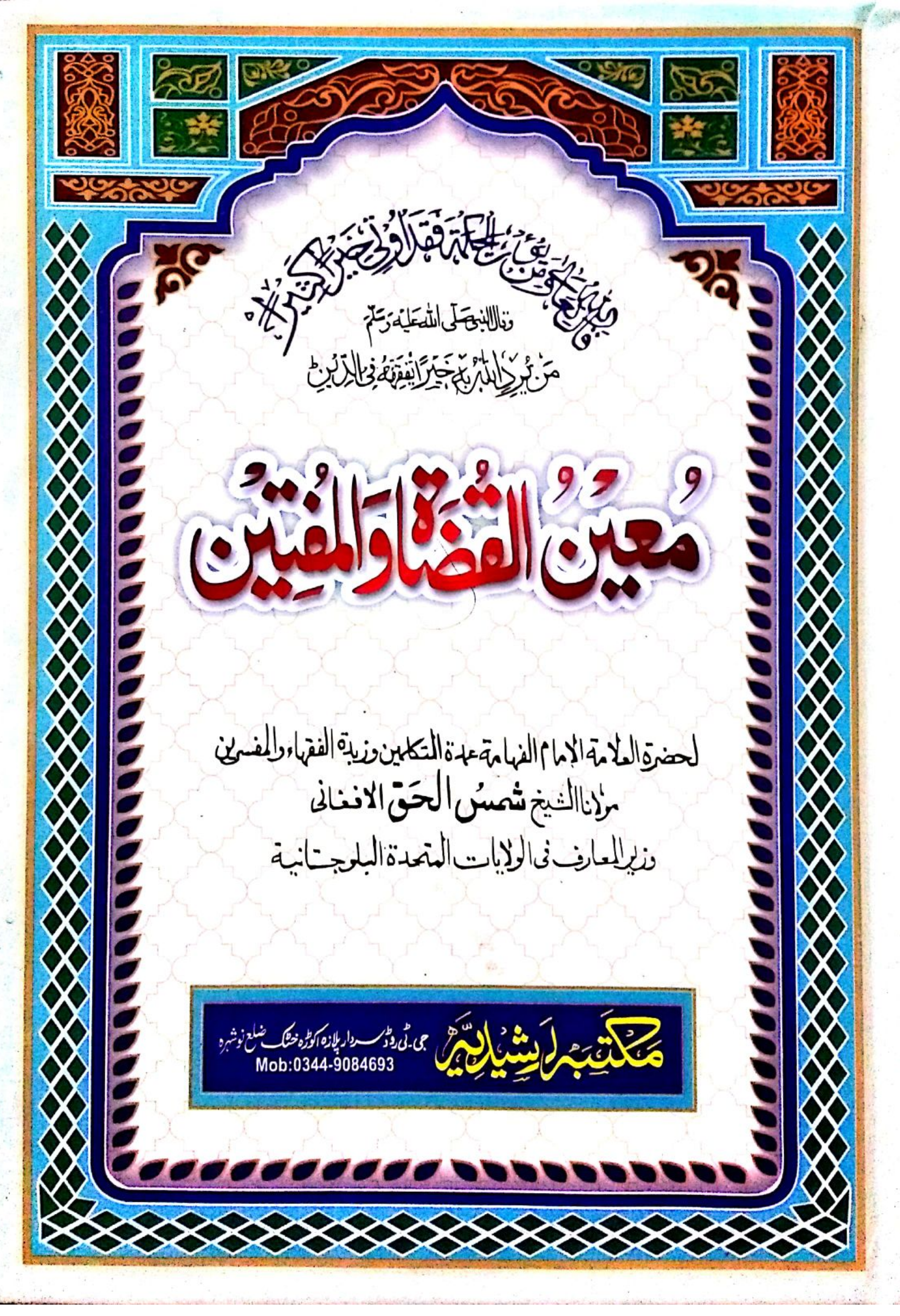


ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا
وقال النبي صلى الله عليه وسلم
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
معين القضاة والمفتين
لحضرة العلامة الإمام الفهامة عمدة المتكلمين وزبدة الفقهاء والمفسرين
مولانا الشيخ شمس الحق الافغاني
وزير المعارف في الولايات المتحدة البلوجستانية
مکتبہ رشیدیہ
جی۔ٹی روڈ سردار پلازہ اکوڑہ خٹک ضلع نوشہرہ
Mob:0344-9084693

بسم الله الرحمن الرحيم

نام کتاب........................ معین القضاة والمفتیین

مؤلف........................ مولانا الشیخ شمس الحق افغانی

به اہتمام ونگرانی........................ مولوی سیدمحمد حقانی

تاریخ طباعت دوم........................ جمادی الاولی ۱۴۳۰ھ/2009/ مئی

ناشر........................ مکتبه رشیدیه اکوڑه خټک

کلمات عن الناشر

الحمد لله الکبیر المتعال والصلوٰة والسلام علی رسوله المختار وعلی اٰله الاطهار واصحابه الاخیار اما بعد:

فان شریعتنا الاسلامیة هی روح جامعة الانسانیة وقانون الحیاة الاجتماعیة والانفرادیة فی العبادات والمعاملات والسیاسیات والاقتصادیات والاخلاقیات وغیرها من شئون الحیات والأئمة السادة الفقهاء قد دوّنوا فی جمیع الشئون والفنون الکتب المختصة بها خصوصًا فقهاء الاحناف کثرهم الله .... وصنفوا فی فن المعاملات خصوصًا فی فن القضاء والعدلیة کتب شتّی من اشهرها فی زماننا روضة القضاة وطریق النجاة للسمنانی الحنفی واصول القضائیة لعلی قراعة المصری ومجلة الاحکام العدلیة وشروحها من شرح مجلة الاحکام للشیخ سلیم رستم باز اللبنانی وشرح مجلة الاحکام لمفتی حمص العلامة محمد خالد الشهیر بالأتاسی ودرر الحکام للشیخ علی حیدر ومعین الحکام للطرابلسی ولسان الحکام لابن شحنة الحنفی ونظام القضاء فی الشریعة الاسلامیة للزیدان وغیرها .... ولکن الرسالة اللتی جمعها شیخنا ومرشدنا واستاذنا السید علامة شمس الحق الافغانی رحمه الله وسماها بمعین القضاة والمفتین فهی کاسمها معینةٌ وجامعةٌ لقواعد هامةٍ من هذا الفن والسید العلامةُ غنیٌ عن التعریف وذکائهُ فی الشهرة کذکاء السماء وکان علّامة الزمان بعد شیخه علامة محمد انور کاشمیری وکانت الرسالة طبعت قبل ذلک مرارًا ولکن کانت طباعتها غیر جیدةٍ موشحةً باغلاط کثیرةٍ فکتبناها مرةً ثانیةً واصلحنا الاغلاط الواقعة فیها بقدر طاقتنا البشریة لنفع عامة القضاة وجدیر بالمذکر بان الثورة الاسلامیة الطلابیة فی افغانستان بعد نجاحها وفتح کابل انفذ ونظام القضاء طبق الشریعة الاسلامیة صانهم الله عن الشرور والفتن واقام علی ایدیهم دولة اسلامیة صافیة عن شائبة الاستعمار والاستثمار والقضاة فیها بحاجةٍ إلی کتب قواعد الفن لذا بذلنا جهدنا فی کتابة الرسالة وتصحیحها وطبعها فالمرجو من الله ان یغفر لنا ویرحمنا انه هو الغفور الرحیم ط والحمد لله رب العلمین۔

محمد سعید الرحمن حقانی

فهرست الموضوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

معين القضاة والمفتين

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى اما بعد فقد قال الله سبحانه:
إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِن كِتَابِ اللَّهِ الى ان قال وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ وقال فى اخر الاية الثانية وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ثم قال بعد اية وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ثم قال وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ثم اكد ذلك فى اية بعدها وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فهذه الايات تدل على ان الله سبحانه انزل كتبه (التوراة والانجيل والقرآن وغيرها من الصحف) فرقانا بين الحق والباطل ليحكم بها الانبياء والعلماء الذين هم ورثة الانبياء انزلت هذه الكتب هى وشفاء ونوراً لكن من اعظم مصالحها الحكم بها فيما يقع بين الناس من المنازعات والمخاصمات ثم اخبر الله سبحانه عن الانبياء والعلماء والاحبار السابقين انهم كانوا يحكمون بالتوراة وذكر لمن لم يحكم بما انزل الله انهم هم الكافرون الظالمون الفاسقون. ثم امر الله سبحانه نبيه الاعظم ورسوله الاكرم ان يحكم بالقرآن ولايتبع اهواء اهل الكتب ثم اكد ذلك فى اية ثانية بعدها وحذره منهم لئلا يوقعوه فى الفتنة والغرض الاصلى تحذير امته وتنبيهها وتوطينها على ان تحكم بما انزل الله ولا تتبع اهواء اليهود والنصارى لان النبى صلى الله عليه وسلم معصوم عن اتباع اهوائهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بالقرآن على ما يريه الله تعالى كما قال إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ففى قوله سبحنه بما اريك الله اشارة الى الوحى الخفى الذى يوحيه اليه فى التفسير القرآن الكريم وفيه دلالة على ان الكتاب والسنة هما اساس للدستور الاسلامى ثم انه صلى الله عليه وسلم ولى الحكم والقضاء اصحابه فكان عمر وعلى ومعاذ وكثير من الصحابة يقضون على

عهده صلى الله عليه وسلم ويرجعون اليه فى مشكلات المسائل والاحكام وكان النبى صلى الله عليه وسلم يرشدهم ويعلمهم وكان الامر على ذلك فى عهد ابى بكر وعمر وعثمان وعلى وخلافة بنى امية وبنى العباس ولما كان الحكم والقضاء نافذاً او جاريًا بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعامة الناس كانوا على هدى وخير طالبين للحق تاركين للهوى وفق الائمة المجتهدين من العلماء لشرح هذا القانون الالهى اعنى القرآن العظيم على توضيحات السنة وتفاسير الرسول صلى الله عليه وسلم واقضية الصحابة وفتاواهم التى قضوا وافتوا بها على عهده صلى الله عليه وسلم وبعده فى زمن الخير فاظهر هؤلاء الائمة الاعلام تفاصيل هذا الدستور فى جميع شئون الحيوٰة الاجتماعية والانفرادية من العقائد فحصل علم الكلام والعقائد ومن تهذيب النفس وتزكية الاخلاص حصل علم التصوف ومن العبادات والمعاملات والعقوبات حصل علم الفقه فلم يتركوا شيئاً الا وقيدوه بمعاقل الشرع واظهروا حكمه على القواعد الكلية التى حلتها الصحابة رضى الله عنهم عن صدر منبع العلوم والحكم ومعدن الجود والكرم فجميع هذه العلوم علوم الٰهية خزانتها القرآن ولنعم ما قيل : جميع العلم فى القرآن لكن - تقاصر عنه افهام الرجال - والرسول شارح ومفسر ومعلم لكتاب الله والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم مترجمون ومبينون لعلل الحكم ومن هذا قالوا قياس المجتهد مظهر للحكم ولا يكون مثبتاً له ثم لما كان المجتهدون كثيرين فى زمن التابعين وتابعيهم واشتهر منهم بضبط الاصول والفروع اربعة الامام الاعظم ابوحنيفة والامام المالك والامام الشافعى والامام الاحمد رحمهم الله تعالى اجمعت الامة على التمسك بفقه هولاء الاربعة وان لا يقبل من دونهم قياس ولا اجتهاد لئلا يقع التفرق والانتشار فى الامة وتبقى كلمتها محققة وغير متشتتة فلو تفكر متفكر علم ان فقه الائمة منقبة عظيمة اختصت بها هذه الامة من بين الامم فلم يوجد مثل ابى حنيفة ومالك فى اصحاب موسى ولا فى حواريى عيسى عليهما السلام بل فقه هؤلاء الائمة من معجزات رسولنا الخالدة الى يوم القيامة حيث وجد فى امته من الائمة من اعترفوا من ينابيع الحكمة الجارية من صدر النبى الامى من العلوم والحكم ما كانت دساتير وقوانين ضامنة وكافلة لسعادة البشر الى يوم القيامة فالفقه المدون نعمة عظيمة من الله سبحانه يجب علينا بشكر هذه النعمة والعجب بل الاسف على انه نشأت فى هذا الزمان طائفة تكفر هذه النعمة

العظمى عند قاطبة الامة هداهم الله تعالى ثم ان العمل على الدستور الاسلامى والقرآنى يوجد فى بعض الممالك الاسلامية مثلاً فى افغانستان العمل جار على الفقه الحنفى كلاً او بعضاً وفى العرب السعودى العمل على الفقه الحنبلى و فى سودان العمل على الفقه المالكى و فى بعض ولايات باكستان العمل على الفقه الحنفى والحمدلله نعم فى عموم بلاد باكستان حيث ازدادت تعاليم الافرنجيين و الناس منصبغون باهوائهم والفتن والبدع عامة كالمرزائية والچکڑالوية والرفض فالقانون الانجليزى رائج فعلينا ان نجتهد لترويج الدستور الاسلامى وطريق ذلك السهلة ان يقوم العلماء و ينشرون لجنات قضائية و ينادون فى الناس ان يحكموا العلماء فى المنازعات والمخاصمات فيحكم العلماء على القرآن والسنة و قواعد الفقه المستخرجه من القرآن والسنة والحكم اذا متفقاً عليه بين المتخاصمين وحكم بينهما و رضى المتخاصمان على حكمه فلا تمنع من ذلك اية حكومة كافرة فكيف فى هذه الحكومة التى تسمى نفسها جمهورية اسلامية ثم بعد ذلك نشكر حضرة العلامة الامام الفهامة عمدة المتكلمين و زبدة الفقهاء والمفسرين مولانا الشيخ شمس الحق الافغانى وزير المعارف فى الولايات المتحدة البلوچستانيه حيث جمع القواعد الكلية التى تتعلق بالقضاء والافتاء من كتب الفقه الحنفى وهى تبلغ ٧٢٢ ماده على طراز جديد وعبارات قانونية وهى حاوية لامهات المسائل من المعاملات والعقوبات نافعة جدّا للقاضى والمفتى جزاه الله تعالى عنا وعن جميع المسلمين خير الجزاء ثم ان الشيخ من علينا بالاذن نشرها فى مجلة الصديق العربية فنوردها فى الصديق هدية للنظار الكرام والمرجو من اهل العلم و ارباب الفضل ان يقدروا هذا المجهود و يشكر الله سبحانه على توفيقه ايانا لنشرها انه هو الموفق و هو حسبنا و نعم الوكيل .

(ابوسعيد عبدالله)

المقالة الاولى فى الاحكام العدلية

الباب الاول

فى بيان الكليات التى يرجع اليها كثير من

مسائل القضاء

(١) الامور بمقاصدها يعنى الحكم الذى يترتب على امر يكون على مقتضى ماهو المقصود من ذلك الامر (٢) العبرة فى العقود المقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى ولذا يجرى حكم الرهن فى البيع بالوفاء (٣) اليقين لا يزول بالشك (٤) الاصل ابقاء ماكان على ماكان (٥) القديم يترك على قدمه (٦) الضرر لايكون قديما- (٧) الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال اخر واختلفا فى مقدار لا يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة (٨) الاصل فى صفات العارضة العدم مثلاً اذا اختلفا شريكا المضاربة فى حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح (٩) ماثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت فى زمان ملك شئ لاحد يحكم ببقاء الملك مالم يوجد مايزيله (١٠) الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته يعنى انه اذا وقع الاختلاف فى زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال مالم تثبت نسبته الى زمان بعيد (١١) الاصل فى الكلام الحقيقة (١٢) لاعبرة بدلالة فى مقابلة التصريح (١٣) لامساغ للاجتهاد فى مورد النص (١٤) ماثبت على خلاف القياس فغيره لايقاس عليه (١٥) الاجتهاد لا ينقض بمثله (١٦) المشقة تجلب التيسير يعنى ان الصعوبة تصير سببا للتسهيل ويلزم التوسيع فى وقت المضايقة يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات

فى احكام الشرعية مستنبطة من هذه القاعدة (١٧) الامر اذا ضاق اتسع يعنى اذا
ظهر مشقته فى امر يرخص فيه و يوسع (١٨) لاضرر ولاضرار (١٩) الضرر يزال
(٢٠) الضرورات تبيح المحظورات (٢١) الضرورات تقدر بقدرها (٢٢) ماجاز بعذر
بطل بزواله (٢٣) اذا زال المانع عاد الممنوع (٢٤) الضرر لا يزال بمثله (٢٥) يتحمل
الضرر الخاص لدفع الضرر العام يتفرع على هذا منع طبيب الجاهل والمفتى الجاهل
(٢٦) الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف (٢٧) اذا تعارض مفسدتان تدفع اعظمها
ضرراً بارتكاب اخفهما (٢٨) يختار اهون الشرين (٢٩) درء المفاسد اولى من
جلب المنافع (٣٠) الضرر يدفع بقدر الامكان (٣١) الحاجة ينزل منزلة الضرورة
عامةً او خاصتاً ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء حيث انه لما كثرت الديون
على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً (٣٢) الاضطرار لايبطل حق
الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الاخر
يضمن قيمته (٣٣) ما حرم اخذه حرم اعطائه (٣٤) ما حرم فعله حرم طلبه
(٣٥) العادة محكمة يعنى ان العادة عامةً او خاصتاً تجعل حكمًا لاثبات حكم شرعى
(٣٦) استعمال الناس حجة يجب العمل بها (٣٧) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة (٣٨) لا
ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان - (٣٩) الحقيقة تترك بدلالة العادة (٤٠)
انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت (٤١) العبرة للغالب الشائع لا للنادر (٤٢)
المعروف عرفاً كالمشروط شرطا (٤٣) المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
(٤٤) التعين بالعرف كالتعين بالنص (٤٥) اذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع
فلا يجوز بيع الراهن الرهن من الآخر مادام فى يد المرتهن (٤٦) التابع تابع فاذا
بيع حيوان فى بطنه جنين يدخل الجنين فى البيع تبعاً (٤٧) التابع لا يفرد بالحكم
فالجنين الذى فى بطن الحيوان لايباع منفرداً عن امه (٤٨) من ملك شيئاً ملك ما
هو من ضروراته فاذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل اليها (٤٩) اذا اسقط
الاصل سقط الفرع (٥٠) الساقط لايعود كما ان المعدوم لا يعود (٥١) اذا بطل الشئ بطل
ما فى ضمنه (٥٢) اذا بطل الاصل يصار الى البدل (٥٣) يغتفر فى التوابع مالايغتفر
فى غيرها فلو وكل المشترى البايع فى قبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى جوالقا للبائع

ليكيل و يضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضًا من المشتري (٥٤) يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء مثل ذلك ان هبة الحصة المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من اخر فاستحق من ذلك هبة حصة شائعة كالنصف مثلا لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انه صار بعد الاستحقاق حصة شايعةً - (٥٥ البقاء اسهل من الابتداء (٥٦) التبرع لا يتم الا بقبض فاذا وهب احد شيئًا الى آخر لا تتم الهبة قبل القبض (٥٧) التصرف على الرعية منوط بالمصلحة (٥٨) الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المستولى على الوقف اولى من ولاية القاضي عليه (٥٩) اعمال الكلام اولى من اهماله يعنى لا يهمل الكلام ما امكن حمله على معنى (٦٠) اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز (٦١) اذا تعذر اعمال الكلام يهمل يعنى اذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي او مجازي اهمل (٦٢) ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (٦٣) المطلق يجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصًا (٦٤) الوصف في الحاضر لغو و في الغائب معتبر مثلاً لو اراد البايع بيع فرس اشهب حاضر وقال في ايجابه بعتُ هذا الفرس الادهم واشار اليه وقبل البايع صح ولغا وصف الادهم اما لو باع فرسًا غائبًا وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع (٦٥) السوال معاد في الجواب يعنى ما قيل في السوال المصدق كان المجيب المصدق اقربه (٦٦) لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان يعنى انه لا يقال لساكت انه قال لكن السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار و بيان (٦٧) دليل الشئ في الامور الباطنة يقوم مقامه يعنى يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته (٦٨) الكتاب كالخطاب (٦٩) الاشارات المعهودة للاخرس كالبيان باللسان (٧٠) يقبل قول المترجم مطلقاً (٧١) لا عبرة بالظن البين خطاؤه (٧٢) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل مثلاً لو اقر لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح مالم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال حرمان

سائرالورثة هنا ناش عن الدليل فلا يمنع بحجية الاقرار (٧٣) لا عبرة للتوهم (٧٤) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (٧٥) البينة على المدعى واليمين على من انكر (٧٦) البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل (٧٧) البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة (٧٨) المرء مواخذ باقراره (٧٩) لا حجة مع التناقض ولكن لا يختل معه حكم الحاكم مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به لا ينقض بل عليهما ضمان (٨٠) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل لرجل ان لك على فلان كذا دينا وانا كفيل به فانكر الاصيل الدين لزم على الكفيل اداؤه (٨١) المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (٨٢) يلزم مراعات الشرط بقدر الامكان (٨٣) المواعيد بصور التعاليق لازمة مثلاً لو قال رجل لاخر بع هذا الشى بفلان وان لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعط المشترى الثمن لزم عليه اداء الثمن بناءً على الوعد المعلق (٨٤) الخراج بالضمان يعنى ان من يضمن شئيا لو تلف ينتفع به فى مقابلة الضمان مثلاً لو رد المشترى حيوانا بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزم اجرته لانه لو كان قد تلف فى يده قبل الرد لكان من ماله (٨٥) الاجر والضمان لا يجتمعان (٨٦) الغرم بالغنم يعنى ان من ينال نفع شئ يتحمل ضرره (٨٧) النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة (٨٨) يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الآمر مالم يكن مجبراً (٨٩) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر رجل بئراً فى الطريق العام فالقى احد حيوان شخص فى ذلك البئر ضمن الذى القى الحيوان ولا شئ على حافر البئر (٩٠) الجواز الشرعى ينافى الضمان مثلاً لو حفر انسان فى ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئا. (٩١) المباشر ضامن وان لم يتعمد (٩٢) المتسبب لا يضمن الا بالتعمد (٩٣) جناية العجماء جبار (٩٤) الامر بالتصرف فى ملك الغير باطل (٩٥) لا يجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير الا باذنه (٩٦) لا يجوز لاحد ان ياخذ مال احد بلا سبب شرعى (٩٧) تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات (٩٨) من استعجل الشى قبل اوانه عوقب بحرمانه (٩٩) من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه. العلة الشرعية فى

الاحکام العدلیہ من ص۱۲ الی ص۱۸

الباب الثانی فی الدعویٰ وما یتعلق بہا

الفصل الاول

مادہ (۱) الدعویٰ قول مقبول عند القاضی و المُحکّم یقصد بہ اماطلب حق معلوم قِبَلَ غیرہ او دفع الغیر عن حق نفسہ تَشْمَل دعوی الحق و دعوی دفع التعرض کلیھما دون دعوی قطع النزاع۔

مادہ (۲) صورۃ دعوی دفع التعرض ان یدعی رجلٌ عند القاضی علی اٰخر انہ یتعرض لہ فی دارہ المملوکۃ لہ او الموضوعۃ یدہ علیھا فھذہ الدعوی یسمعھا القاضی منہ و ینھی المتعرض عن تعرضہ حیث لا حجۃ لہ فان وجد حجۃً بعدذلک جاز لہ ان یتعرض بھا و ھذہ الدعوی فی قبولھا خلاف و الفتوی علی قبولھا۔

مادہ (۳) دعوی قطع النزاع غیر مسموعۃ بالاتفاق وصورتھا ان یاتی شخص الی القاضی ویقول لہ اَنَّ فلاناً یدّعی عَلَیَّ حقا فی داری و یطلب منہ ان یحضرہ فان کان لہ حق فیھا اثبتہٗ امامہ و الا یشھد علی نفسہ بالابراء فالقاضی لایسمع ھذہ الدعوی لان فیھا اجباراً لصاحب الحق علی ان یَدّعی بحقہ وصاحب الحق لا یجبر علی طلبہ۔

انواع الدعویٰ

مادہ (٤) الدعوی الصحیحۃ ھی المستوفیۃ شروط صحۃ الدعوی الاٰتی بیانھا وحکمھا وجوب الجواب علی المدعی علیہ عقبھا و سماع بینۃ المدعی اذا انکرھا المدعی علیہ و وجوب الیمین علی المدعی علیہ اذا عجز المدعی عن اثباتھا وطلب تحلیفہ و وجوب الحکم علی المدعی علیہ اذا نکل عن الیمین۔

ماده (٥) والدعوى الفاسدة هى التى تكون بخلاف الدعوى الصحيحة تعريفًا واحكامًا.

شروط صحة الدعوى كثيرة نذكر منها ما ياتى

ماده (٦) **الشرط الاول**. يشترط لصحة الدعوى ان يكون كل من المدعى والمدعى عليه عاقلاً فلا يصح دعوى المجنون والصبى الذى لا يعقل فاذا افاق المجنون او عقل الصبى كان كل منهما اهلًا لان يكون مدعيًا او مدعى عليه بشرط اذن الولى فى الصبى.

ماده (٧) **الشرط الثانى**. يشترط ان يكون المدعى به معلومًا فلو كان مجهولًا لم تصح الدعوى لعدم الفائدة لان المقصود من الدعوى القضاء بما ثبت للمدعى على المدعى عليه والقضاء لا يصح بالمجهول.

بيان المستثنيات التى تصح الدعوى فيها مع جهالة المدعى به

ماده (٨) دعوى المغصوب الهالك او الذى لا يدرى قيامه او هلاكه فانها تصح وان لم يذكر المدعى قيمته والقول فى قدر القيمة للغاصب.

ماده (٩) دعوى الرهن بدون ذكر قيمة المرهون صحيحة والقول فى قيمته للمرتهن.

ماده (١٠) دعوى الوصية بحق مجهول مقداره صحيحة. والقول فى مقداره لورثة الموصى.

ماده (١١) دعوى الاقرار بحق مجهول صحيحة. فلو ادعى على أخر انه اقر له بحق ولم يوضح ذلك الحق صحت دعواه وكلف المقر بالبيان.

ماده (١٢) دعوى الابراء بالمجهول صحيحة (كل هذه المواد المذكورة ماخوذة من كتاب الاصول القضائية من المرافعات الشرعية فى الفقه الحنفى).

ماده (١٣) لو قال لى عليه شئ من فضلة حساب لا اعلم قدره وقامت له بينة وانهما تحاسبا وبقيت له بقية لا علم لهم بقدرها فدعواها فى هذه الصورة

مسموعةً .

ماده (١٤) ولو ادعى حقا فى هذه الدار والارض وقامت له بينةٌ ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهى دعوىٰ مسموعةٌ - معين الحكام صـ٦٢ وانما صحت الدعوىٰ فى هذه المسائل السبع بالمجهول لكى لا يتضرر المدعى ويتوصل الى الحق اذ ربّما لا يعلم قدر قيمته او حقه فى هذه الصور .

بقية شرائط صحة الدعوىٰ

ماده (١٥) **الشرط الثالث** : يشترط لصحة الدعوىٰ ان تكون بمجلس القضاء او المُحكَّم فلو حصلت فى غيرها لم تكن صحيحة فلا يترتب عليها احكامها السابقة .

ماده (١٦) **الشرط الرابع** : يشترط لصحة الدعوىٰ عند الامام ان تكون بلسان المدعى بعينه اذا لم يكن له عذرٌ يمنعهُ من الحضور امام القاضى بان يكون غائبًا او مريضًا او امرأةً مخدرة فلو وكل بالخصومة من غير تلك الاعذار ولم يرض المدعى عليه لم تصح دعواه وعند الصاحبين لا يشترط هذا الشرط ورأى الصاحبين هو المعمول .

ماده (١٧) **الشرط الخامس** : يشترط ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلًا عقلًا فلو كان مما يستحيل ثبوته عقلًا كدعوى شخص صغير السن على اخر كبير لا يولد مثله لمثله انه ابنه او دعوىٰ شخص على اخر معروف النسب من ابيه انه ابنه لا يصح .

ماده (١٨) **الشرط السادس** يشترط ان لا يكون المدعىٰ به مستحيلًا عادة كدعوىٰ رجل معروف بالفقر على اخر ان له عنده اموالًا عظيمة لنفسه اقرضه اياها او اودعهُ دفعةً واحدةً لم تصح الدعوىٰ بهذا جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية .

ماده (١٩) **الشرط السابع** يشترط ان تكون الدعوىٰ ملزمة الخصم على شئ على فرض ثبوتها فلو لم يترتب عليها الزام الخصم بشئ على فرض ثبوتها لم تصح مثال

ذلك ان يدعى شخص على اخر حاضر انه وكّله فالقاضى لا يسمع هذه الدعوى لان المدعى عليه يقدر ان يعزله فى الحال فعلى تقدير ثبوتها لا يلزم بشئ (من كتاب الاصول القضائية لعلى قراعة المصرى)

مادة (٢٠) لو ادعى رجل على رجل هبةً والهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع مالم تقبض فلا يصح ولا يلزم المدعى عليه الجواب عن ذلك لان المدعى عليه لو قال رجعت فلا يلزمه مطالبته بشئ وكذا الوصايا التي له الرجوع عنها - (معين الاحكام)

مادة (٢١) **الشرط الثامن** يشترط لصحة الدعوى عدم التناقض فيها مثاله رجل يقرُّ امام القاضى بعين فى يده لغيره فيامره القاضى بتسليمها له فيدعى بعد ذلك انه اشترى هذه العين من المقر له بتاريخ سابق على وقت الاقرار فبذلك يكون متناقضًا اذ هو باقراره الاول معترف بملكية غيره فى تاريخ اقراره وبدعواه الثانية يكون مدعيا انه هو المالك فى ذلك التاريخ وماهذا الا تناقض ووجه عدم سماع هذه الدعوى لاستحالة ثبوت الشئ وضده وللتناقض امثلة كثيرة لكن الفقهاء استثنوا مسائل تسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء اسبابها. (من المحل المذكور.)

المسائل التى تصح فيها الدعوى مع التناقض

مادة (٢٢) ادعى على مجهول النسب انه ابنى من الزنا ثم ادعى انه ابنه من النكاح تصح لان النسب يبنى على العلوق وهو مما يخفى .

مادة (٢٣) اقر مجهول النسب انه رقيق لفلانٍ ثم ادعى عليه انه اعتقه قبل وقت اقراره بالعتق صحت لان العتق مما ينفرد به السيد فيخفى على العبد .

مادة (٢٤) اقرّت المرأة انها فى نكاح زوجها ثم ادعت بعدُ انه طلقها قبل وقت اقرارها الاول سمعت منها الدعوى وان كانت متناقضة فيها لان الزوج ينفرد بالطلاق فهو مما يخفى عليها وهكذا الحكم فى جميع المسائل التى تخفى اسبابها اذا وجد فيها تناقض لا يمنع من سماع الدعوى مادام باقيًا فلو ارتفع لم يمنع

من صحة الدعوىٰ لعدم وجوده۔

بيان الامور الّتي يرتفع التناقض بهما

ماده (٢٥) يرتفع التناقض بامكان التوفيق او بالتوفيق بالفعل حسب الخلاف فی ذلک ۔

ماده (٢٦) ويرتفع التناقض ايضًا بتصديق الخصم كمن ادعى الفا بسبب القرض ثم ادعاها بسبب الكفالة فصدقه المدعىٰ عليه فی دعواها الاخيرة جاز ذلک وارتفع التناقض والزم المدعى عليه بما اقربه ۔

ماده (٢٧) يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت الكلام الاول بشرط امكان حمل احد الكلامين على الآخر كما اذا ادعاه بسبب فدفعه المدعى عليه بانک كنت ادعيت قبل هذا بدون سبب فقال المدعى الآن ادعيه بهذا السبب وتركت الكلام الاول يقبل منه ذلک وارتفع التناقض لانه يصح حمل الكلام الاول على الاخير ۔

ماده (٢٨) ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم له كما اذا استحق المبيع من المشترى ببرهان وحكم القاضی به للمستحق وبعد ذلک اراد المشترى ان يرجع بالثمن الذی دفعه على البائع جاز له ذلک ولا يقال انه مناقض باقراره لملكية البائع للمبيع وقت الشراء وانكاره لهذه الملكية بدعواه استحقاقه الرجوع على البائع بالثمن لانه ارتفع بتكذيب الحاكم حيث حكم بملكية المستحق للمبيع وهكذا فی كل مسئلة وكل تناقض سواء كان من مدع او شاهد او مدعى عليه وسواء كان ذلک التناقض من متكلم واحد او من متكلمين ۔ كذا فی الاصول القضائيه ۔

ماده (٢٩) الشرط التاسع ويشترط حضرة الخصم فلا تسمع الدعوىٰ والبينة الاعلى خصم حاضر الا اذا التمس بذلک كتابًا حكميا للقضاء فيجيبه القاضی ويكتب الى القاضی الذی بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوىٰ والشهادة ليقضی عليه ۔ هكذا

فى البدائع .

ماده (٣٠) وحضور النائب يكفى كالوكيل عن الموكل والوصى عن القاصر والوارث عن المورث فالاول بانابة الخصم والاخيران بانابته الشرع - هكذا فى الاصول القضائيه .

ماده (٣١) ولا بد للقاضى ان يكتب فى سجله انه حكم على الميت بحضرة وصيه وعلى الموكل بحضرة وكيله ولا يكتب انه حكم على الوصى ولا على الوكيل .

ماده (٣٢) **الشرط العاشر** ويشترط ان تكون عبارات الدعوى مشتملة على ما يفيد تيقن المدعى وجزمه بثبوت الحق لدى المدعى عليه فلو ذكر ما يفيد الشك او الظن لم تصح دعواه ولا يشترط كلمة أدّعِي بخصوصها كما توهم . كذا فى الاصول القضائيه .

ماده (٣٣) وان كان المدعى عاجزا عن الدعوى بظهر القلب فيكتب دعواه فى صحيفة ويدعى منها فتسمع ولو كان لسانه غير لسان القاضى ياخذ مترجما - كذا فى فتاوى قاضى خان .

ماده (٣٤) **الشرط الحادى عشر** ويشترط فى دعوى العقار ان يكون المدعى واضعا يده عليه اذا كان الدعوى للملك المطلق واليد فى العقار لا تثبت بتصادق الخصمين بل لا بد من اقامته البينه او علم القاضى بذلك بخلاف ما لو ادعى العقار بسبب الشراء ونحوه حيث لم يحتج الى اثبات اليد بنحو ما ذكر بل تصادق الخصمين يكفى كما فى المنقول (الاصول القضائيه)

ماده (٣٥) **الشرط الثانى عشر** ويشترط ان يذكر المدعى فى دعوى المنقول القائم انه فى يد المدعى عليه بغير حق لاحتمال ان تكون العين مرهونة او مودعة فى يده وهل يجب ان يسأل القاضى عنه فيه خلاف والاصح انه لا يجب والا لتضرر به كثير من المدعين . (من المحل المذبور)

ماده (٣٦) **الشرط الثالث عشر** ويشترط لصحة الدعوى ان يذكر انه يطالب المدعى عليه بحقه الذى يدعيه وقيل تصح الدعوى بدونه وهو الصحيح - كذا فى الاصول القضائيه .

الفصل الثانی

فی انواع المدعی به ومایجب فی کل منها

المدعی به اما ان یکون عیناً او دیناً او عقاراً او عقداً او فعلاً ولکل من هذه الانواع شروط من جهة المعلومیة فلا تصح الدعوی بدونها نذکرها لکل نوع علی حدة - والعین ما عدا الدین من العقارات والمنقولات (من المحل المذبور)

دعوی العقار

ماده (٣٧) لابد فی دعوی العقار من ذکر حدوده وهی الاراضی التی ینتهی الیها العقار المدعی به من الجهات الاربعة ولابد من ذکر اسماء اصحاب الحدود ولا یلزم ذکر طول العقار ولا عرضه وتکفی ثلاثة حدود بالاتفاق بین الامام وصاحبیه اذا سکت عن الرابع اما اذا ذکر الرابع واخطاء لا تصح الدعوی. (من المحل المذبور)

دعوی العین المنقول

المنقول اما ان یکون قائماً او هالکاً والقائم لا یخلو حاله من امور ثلاثة:

(الف) اما ان یمکن احضاره لمجلس القضاء من غیر حمل ومؤنة. (ب) او یمکن احضاره مجلس القضاء ولکن بحمل ومؤنة. (ج) او لا یمکن احضاره لمجلس القضاء اصلاً.

دعوی المنقول القائم الذی لا یحتاج فی احضاره الی مؤنة

ماده (٣٨) لابد من احضار المنقول المذکور یشیر الیه عند الدعوی والشهادة والیمین والا فلا تصح الدعوی وبعد تکلیف القاضی المدعی علیه باحضاره لا یخلوا ما ان امتثل امر القاضی واحضره اشیر الیه فی الامور الثلاثة المذکورة وان امتنع عن الاحضار بحجة انه لیس فی یده کان للمدعی ان یستحلف بانه لیس فی یده او یقیم البینة انه فی یده فان اقام البینة انه فی یده او استحلف فنکل اجبره القاضی فی الحالتین

على الاحضار فان لم يحضر حبسه حتى اذا علم انه لوكانت فى يده لا حضرة فخلى سبيله وسمع الدعوى من المدعى وحكم على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى بقيمته (من المحل المزبور)

دعوى المنقول الذى له حمل ومؤنة ويمكن احضاره لمجلس القضاء

اختلفوا فى تفسير ماله حمل ومؤنة قيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما لا يحمل الى المجلس القضاء الا باجر لا مجانا۔

ماده (٣٩) لا بد فى دعوى ماله حمل ومؤنة كالمكيل والموزون ان لا يجبر المدعى عليه احضاره بل ينتقل اليه القاضى او يبعث امينه ومعه المدعى وشهوده وشهود آخرون حتى اذا ما اشار المدعى وشهوده اليه حضر شهود القاضى وشهدوا عنده بان الشهود شهدوا للمدعى بالعين المشار اليها فيحكم القاضى له بذلك۔

دعوى القائم الذى لا يمكن نقله الى المجلس القضاء كقطيع غنم او صبرة بر

ماده (٤٠) وحكم هذا النوع حكم النوع السابق ان المدعى عليه لا يجبر على الاحضار بل ينتقل القاضى او يبعث امينه كما مر.

دعوى المنقول الهالك

لا يراد من دعوى العين الهالكة الا قيمتها فتكون كدعوى الدين سواء بسواء الا ان عند ابى حنيفة لا بد من تعيين العين الهالكة۔

ماده (٤١) ايضاً من انها فرس او حمار ذكر او انثى سنها خمس او عشر وعند الصاحبين يكفي بيان القيمة فقط۔ (الاصول القضائيه)

ولو ادعى اعياناً هالكة كثيرة مختلفة النوع والجنس والصفة ولم يوضح قيمة كل على حدة بل ذكر قيمة الكل جملة هل يكفى فى ذلك قولان الصحيح ان الاجمال يكفى. (من المحل المذبور)

دعوى المنقول الغائب الذى لا يدرى قيامه من هلاكه

ماده (٤٢) اذا ادعى عيناً وذكر انه لا يدرى هل هى قائمة او هالكة فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل ولو لم يبين القيمة تقبل ايضاً كما فى دعوى الرهن والغصب

والقول فى بيان المقدار القيمة للمدعى عليه - (من المحل المذبور)

دعوىٰ الدَّيْن

الدين هو الحق الذى يترتب فى الذمة ولا يتعين بالتعين وهذا قد يكون مكيلاً وقد يكون موزوناً وقد يكون معدوداً -

ماده (٤٣) لابد من بيان قدر الدين وجنسه ونوعه وصفته كان يقول عشرة مثاقيل من الذهب المضروب المصرى جيداً مثلاً وان تعددت النقود صرف للاروج - (من المحل المذبور)

ماده (٤٤) لابد من ذكر بيان سبب وجوب الدين من بيع اوقرض اوسلم او غيرذلك وبيان سبب الوجوب فى جميع دعاوى المثليات لانه ما عدا الدراهم والدنانير فانها لايشترط فيها سبب وجوبها الا فى مسائل منها دعوى الكفالة ودعوى المرأة مالاً على ورثة زوجها بعد وفاته ودعوى الدراهم المنقطعة عن الايدى ففيها يشترط بيان سبب الوجوب - (من المحل المذبور)

دعوى النسب

كل نسب يصح اقرار المدعى عليه به شرعاً فالمدعى خصمٌ له سواءٌ ادعىٰ حقاً لهُ اولم يدع وما لا يصح الاقرار به فالمدعى ليس بخصمٍ لهُ الا اذا ادعىٰ بسببه حقاً من نفقة او ميراثٍ اوغيرهما -

ماده (٤٥) يصح اقرار الرجل باربعة وهم الولد والوالد والزوجة والمولى ويصح اقرار المرأة بثلاث وهم الوالد والزوج والمولى ولا يصح اقرارها بمن عدا هؤلاء - (من المحل المذبور)

الفصل الثالث

احكام الدعوىٰ

ماده (٤٦) متى صحت الدعوىٰ وجب الجواب على المدعى عليه فحينئذٍ لا يخلوا حالهُ اما ان يقرّ او ينكرّ او يسكت او يقول لا اقرولا انكر ففى الاقرار انقطع النزاع وامره القاضى بتسليم ما اقر به وفى الانكار سئل القاضى عن المدعى

الّه بينة على دعواه ام لا فان احضر بينة جامعة لشروط الحكم حكم القاضى له على المدعى عليه بالحق وان عجز المدعى عن الاثبات قال له القاضى لك يمينهٔ فان طلب تحليفهٔ على نفى دعواه فان حلف خلّى سبيله وان نكل حكم عليه بمقتضى نكوله وان سكت مع عدم آفةٍ تمنعه من النطق او قال لا اقر ولا انكر يحبس المدعى عليه حتى يقر او ينكر هذا اذا كانت الدعوىٰ صحيحةً فلو كانت فاسدة لم يترتب عليها تلك الاحكام - (من المحل المزبور)

من يكون خصماً ومن لايكون

لماكان الاحضار ووجوب الجواب وغيرها انما يتعلق بمن يكون خصمًا دون غيرهٖ فلا بد من معرفت الخصم حتى يعرف كل انسانٍ خصمه فيطالبه دون سواه وهذا الباب وان كان واسع الارجاء كثير الفروع الا ان اكثر مسائله ترجع الى هذه الاصول الآتية - (من المحل المزبور)

الاصل الاول

ماده (٤٧) كل من يصح اقراره بالدعوىٰ يصح انكارهٗ فينتصب خصماً فى اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لايصح انكارهٗ فلا ينتصب خصمًا فى اقامة البينة عليه الا الاب والوصى ومتولى الوقف فهؤلاء لا يصح اقرارهم بمال الصغير والوقف لكن انكارهم يصح منهم فينتصبون خصوماً فى اقامة البينة عليهم غير انهم لا يُحلّفون عند العجز عنها الا اذا كانت الدعوى بعقدٍ عليهم فيستحلفون فى ذلك فلو ادعى الرجل على أخر بالف قرضٍ اوغصب ثوب قيمته خمسون او ملك دار تحت يد المدعى عليه صحت الدعوى لان المدعى عليه خصم فى جميع هذه الصور اذ لو اقر بالدعوىٰ صح اقراره والزم به - (من المحل المزبور)

الاصل الثانى

ماده (٤٨) ان الخصم فى دعوىٰ العين هو صاحب اليد اذا لم تتضمن

دعوى فعل على المدعى عليه والا فالخصم من ادّعى عليه الفعل سواء كانت العين فى يده او لم تكن .

ماده (٤٩) كل من المستاجر والمرتهن والمستعير والمودع ليس بخصم ممن يدعى ملكاً مطلقاً او يدعى اجارة او رهناً او شراءً من المالك لان العين المدعاة وان كانت فى يد هؤلاء لكنهم معترفون بالملكية لصاحبها فلا بد لصحة الخصومة من حضور المالك مع كل من المذكورين .

ماده (٥٠) كل من المشترى والموهوب له خصم لجميع المذكورين لان كلاً من اليد والملك له .

ماده (٥١) المشترى بشراء جائز/ قبض او لم يقبض ليس بخصم وحده لمن يدعى ملك العين او منفعتها بل لا بد من حضور البائع لان اليد له .

ماده (٥٢) المشترى شراءً فاسداً لا يكون خصماً لمدعى الملكية ان لم يقبض لانه لا يد له ولا ملك والخصم هو البائع وحده فان قبض كان المشترى هو الخصم لاجتماع الامرين اليد والملك له فالحاصل ان فى دعوى ملك العين او منفعتها للخصم هو صاحب الملك واليد فان اجتمعا فى شخص كان هو الخصم وحده وان تفرقا فى شخصين كان الخصم بمجموعهما .

الاصل الثالث

ماده (٥٣) الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب بحيث يكون الحكم على احدهما حكماً على الآخر اذا كان بينهما اتصال فى الحق المدعى به ويكون ذلك فى مواضع .

ماده (٥٤) احد الغرماء خصم عن بقيتهم فى ثبوت اعسار المديون فاذا اثبت المديون اعساره فى وجه احدهم فى غيبة بقيتهم ثبت اعساره فى حق الكل ولا يحبس لواحد منهم .

ماده (٥٥) احد نظار الوقف خصم عن بقيتهم فاذا وقف رجل او ضيعة على قرابته وجعل النظر للمتعددين فادعى احدٌ انه من قرابته واثبت على احد الناظرين فى غيبة الباقين قرابته للواقف فيثبت على الكل .

ماده (٥٦) احد مستحق الوقف خصم عن الباقين اذا كان كل من الواقف والوقف واحدا كما اذا كان وقف بين الاخوين فمات احدهما وبقى الموقوف فى يد الحى واولاد الميت فبرهن الحى على واحد من اولاد اخيه ان الوقف بطن بعد بطن فلا حق لهم فى الوقف الا بعد وفاته واثبت ذلك كان ذلك حكماً على الغائبين .

ماده (٥٧) يقوم احد اولياء الدم مقام الباقين فى العفو عن القاتل فاذا اعفا احدهم ثبت العفو فى حق الكل لان احدهم نائب فيه عن جميعهم .

ماده (٥٨) ينوب احد المسلمين عن بقيتهم فى اعطاء الامان للحربى الداخل بلادنا فكان كامان جميعهم لانه نائب عنهم .

ماده (٥٩) ينوب احد من كان اهلاً للخصومة ولو ذمياً عن جميعهم فى المطالبة بنقض بناء اقيم فى طريق عام نافذ .

ماده (٦٠) ينوب احد اولياء المتساويين عن الجميع فى التزويج الصغيرة بكفؤ وبمهر المثل وليس للغائبين ان يعارضوا .

ماده (٦١) الشركة فى كل دين او عين بسبب واحد موجبة لقيام الحاضر مقام الغائب فى الخصومة هذا عند ابى يوسفٌ ومحمدٌ واما عند ابى حنيفةٌ فالنيابة مختصة فى الميراث .

ماده (٦٢) مثلاً لرجل دين على رجلين فبرهن على احدهما والاخر غائب قضى به عليهما عند الصاحبين .

ماده (٦٣) برهن انه شرى بيتاً من رجلين هو بيدهما واحدهما حاضر والآخر غائب لا يحكم على الحاضر الا فى حصته اتفاقاً ولا ينوب خصماً عن الغائب وان اقر بنصيبه لانه لما تعدد البائع لم يكن حق احدهما متصلاً بحق الآخر لتفرق الصفقة فلم يوجد موجب الانتصاب وهو الاتصال .

ماده (٦٤) اذا كان ما يدعى على الغائب سبباً او شرطاً لما يدعى على الحاضر فبعد ثبوت للحاضر خصماً ينوب خصماً عن الغائب .

ماده (٦٥) كما لو ادعى على شخص ميراثاً او نفقةً لانه اخوه جاز له ان يبرهن على هذه الدعوى وهى وان كانت مشتملة على دعوى النسب من

اب المدعى عليه وهو غائب الا ان الحاضر ينوب خصماً عنه لان ثبوت النسب من الغائب سبب الميراث اوالنفقة .

ماده (٦٦) وكما لوادعى على رجل انه كفيل عن فلان الغائب بما ثبت له من الحق فاقر بالكفالة وانكر الحق واثبت المدعى حقه يحكم بذلك على الحاضر والغائب كليهما والكفيل فى ذلك نائب عن الاصيل لان وجوب الحق على الاصيل سبب لوجوبه على الكفيل .

ماده (٦٧) وكما اذا ادعى شفعة فى دار و ارض فقال ذواليد انها لى ماشريتها فبرهن المدعى ان ذاليد شراها من فلان الغائب بكذا و هو يملكها يحكم على الحاضر و الغائب و ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب .

ماده (٦٨) ادعى عبد على سيده انه اعتقه او امرءة على زوجها انه طلقها لان السيد علق اعتاق عبده على اعتاق فلان الغائب عبده اوعلى طلاق فلان الغائب زوجته وقد وجد الشرط و اثبت ذلك يحكم على الحاضر والغائب جميعاً فهذا مثال الشرط وان كان مايدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر لكن باعتبار البقاء فقط لم يحكم لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب صورتان برهن المشترى شراءً فاسداً على البائع انه باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع فى الاسترداد فههنا ادعى امرين احدهما على الحاضر وهو ابطال حق الاسترداد وثانيهما على الغائب و هو شراء العين وما ادعى على الغيب سبب لما ادعى على الحاضر ولكن ليس دائماً بل مادام باقياً فاذابطل بفسخ لم يصرسبباً ففى هذا لا ينصب الحاضرخصماً عن الغائب .

ماده (٧٠) والوارث نائب عن المورث فى جميع المخاصمات سواء كان مدعياً او مدعى عليه لكن فيه تفصيل وهو ان المدعى به امايكون عيناً اودينًا و على كل فاما ان يدعى به على الميت اولا فان كان يدعى بعين على الميت فالخصم هو الوارث الذى العين فى يده دون غيره ثم انتصاب الوارث صاحب اليد خصماً عن بقية الورثة مشروط بشروط اربعة . الاول : ان يدعى ذلك الوارث ملكية العين لجهة الميراث عن الميت حتى لوادعى ملكاً مطلقاً

والشرط الثانى ، ان تكون
او شراءً او هبتةً من أخر لايكون خصماً عن بقيـة الورثة و بعضها فى يد غيره لـم ينتصب
العين المدعاة كلها فى يده فان كان بعضها فى يده و بعضها فى يد غيره لـم ينتصب
خصماً عنهم فيما ليس بيده والشرط الثالث ان تكون العين المدعاة شايعة بين الورثة
لم تقسم فلو قسمت و اودع الورثة الغائبون نصيبهم عند الوارث الحاضر لم ينتصب
الحاضر خصماً عنهم فى انصبائهم والشرط الرابع ان يصدق وارث الغائب الوارث
الحاضر فى ان العين ملك لهم بطريق الميراث عن الميت فلولم يصدق انها
ملكنا بطريق الميراث عن ابينا بل قال هى ملكنا بالميراث عن اخينا اواشتريناها
من فلان لم يكن الحاضر خصماً عنه .

ماده (٧١) و ان ادعى الوارث عيناً للميت على احد فاما ان يدعى له وللباقى
الورثة اويدعى نصيبه فقط ففى الاول ينتصب خصماً عن بقية الورثة و فى
الثانى لا .

ماده (٧٢) و اذا ادعى بدين على الميت فان كان له وارث اووصى فكل
منهما خصم للمدعى سواء كان بيدهما شئ من التركة اولم يكن وان لم يكن للميت وارث
او وصى فان كان هناك شخص موصى له بما زاد على الثلث من قبل الميت
فهو الخصم و ان لـم يكن فينظر ان كان هناك وكيل بيت المال موكلاً فى ان
يدعى عليه كما انه موكل بالجمع والحفظ فهو الخصم و الا فلينصب القاضى
وصياً ليخاصم ممن ينكر الدين على الميت .

الاصل الرابع

ماده (٧٣) الخصم فى دعوى الارث والوصاية اربعة اشخاص وارث الميت
دائن الميت من عنده للميت وديعة او غصب او عليه له دين والخصم فى دعوى
النسب من الميت خمسة اشخاص الوارث والوصى والموصى له ودائن الميت ومديونه
(الكل من المحل المزبور)

الاصل الخامس

ماده (٧٤) الخصم فى دعوى نكاح الكبيرة البالغة هونفسها دون وليها سواء

ادعى عليها النكاح حالة بلوغها او حالة صغرها بمباشرة وليها . والخصم فى دعوى نكاح الصغيرة هو وليها الذى زوجها .

الاصل السادس

ماده (٧٥) الصبى المأذون له بالتجارة يصلح للخصومة فى كل حق يتعلق بالتجارة سواء كان مدعيا او مدعى عليه بلا حاجة الى حضور وليه او وصيه بخلاف الصغير المحجور فان الخصم فى الدعوى له او عليه هو الولى . من الحل المزيد

الفصل الرابع

فى بيان من يجب حضوره عند الخصومة

ماده (٧٦) ادعى على منكوحة الغير يشترط حضور الزوج . من منية المفتى للامام السجستانى .

ماده (٧٧) ان ادركت الصغيرة وزوجها كبير وقد زوجها غير الاب والجد لا يفرق القاضى بينهما مالم يحضر الزوج او وكيله (احكام الصغار للاستروشني فى الاحكام)

ماده (٧٨) حضور الزوج شرط فى جميع التفاريق لانه لا يفرق القاضى فى غيبة الزوج . (من البحر الرائق)

ماده (٧٩) الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى عند المرأة والامة ليشير اليها الشهود . (من شروط الحلوانى)

ماده (٨٠) غصب دارا مستاجرة فدعوى المالك على الغاصب لا تجوز بلا حضور المستاجر ودعوى المستاجر على الغاصب بلا حضور المالك فتسمع (من الفصل الثالث من الفصولين .

ماده (٨١) ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر فيشترط حضوره فى دعوى

الارض و ان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك و ان لم ينبت لا يشترط هذا فى دعوى الملك المطلق و فى دعوى الغصب لا يشترط حضور المزارع لانه يدعى عليه الفعل . (من الخلاصة فى اول الدعوى)

مادة (٨٢) فى الدعوى المرهون يشترط حضور الراهن والمرتهن وفاقاً (فى اوائل الثالث من الفصولين)

مادة (٨٣) لو ادعى ديناً على الميت وللميت ورثة صغاراً لا يشترط حضور الكل لكن حضور الواحد يكفى . (المحيط والذخيرة)

مادة (٨٤) اذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط سماعها بحضرة رب الدين لكنه ان كان حاضراً هو او وكيله فالقاضى يطلقه بحضوره وان لم يكن حاضراً يطلقه بكفيل . (من انفع الوسائل)

الفصل الخامس فى دفع الدعاوى

الدفوع على قسمين مقبولة وغير مقبولة

مادة (٨٥) الاصل ان الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى مستوفية شرائطها لا تنقض ولا تعاد لكن ان اتى المدعى عليه بدفع صحيح تدفع الدعوى ان كانت قبل الحكم و ينقض الحكم ايضاً ان وقع الحكم بعدها لكن نقض الحكم والقضاء مشروط بشرطين الاول ان يبرهن الدافع على بطلان القضاء الاول كما اذا ادعى المدعى داراً بالارث من ابيه وبرهن على ذلك وقضى له القاضى بها وبعد ذلك ادعى المدعى عليه انه اشترى هذه الدار من مورث المدعى وبرهن على ذلك وكما اذا ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن على دعواه وحكم له القاضى ثم ادعى المدعى عليه انه اشترى هذه العين من فلان هذا قبل تاريخ شراء المدعى يقبل الدفع و ينقض الحكم الاول فى الصورتين والشرط الثانى ان لا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الاصلية فلو امكن التوفيق لم يقبل وصورته ان يدعى

شخص ملكية دارٍ وحكم له بها بعد البرهان فيدعى المدعى عليه ان المدعى اقرله قبل الدعوىٰ انه لا حق له فى الدار فلا يقبل هذا الدفع ولا ينتقض الحكم لامكان التوفيق بان يحمل بان المدعى شراها بخيار فلم يملكها فى ذلك الزمان ثم يمضى مدة الخيار ملكها - (الاصول القضائيه فى المرافعات الشرعية)

ماده (٨٦) الاصل ان كل دفع يترتب علىٰ ثبوت بطلان الدعوىٰ ولم يكن الدافع مناقضا نفسهٗ فدفعهٗ مقبول والا فلا يصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعدهٗ ودفع الدفع وان كثرما لم يظهرا حتيال وتلبيس (تكملهٗ ردالمحتار ص٣٥ وص٣٥١)

الدفوع المقبُولة

ماده (٨٧) لو دفع دعوى المدعى به دية التصرف تندفع لان المدعى اذا كان ناظراً و مطلعًا علىٰ تصرف المدعى عليه اى ان مات لا تسمع دعواه على ورثته كما مرّ عن الخلاصة وكذالو مات المدعى لا تسمع دعوىٰ ورثته كما مرعن الولوالجية تكمله . ردالمختار ص٢٤٢ .

ماده (٨٨) والدعوىٰ تندفع بمرور الزمان ايضاً كما فى تكملة . ردالمختار ص٢٤٢ اذا كان الترك بلاعذر من كون المدعى غائبًا او صبيًا او مجنونًا وليس لهما ولىٌ او كون المدعى عليه اميرًا جائرًا يخاف منه او ارضٌ وقفٍ وليس لها ناظرٌ .

ماده (٨٩) لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث بعد ان تركت خمس عشرة سنة . (المجلة ص٢٩٢

ماده (٩٠) ان كان الدعوى فى طريق الخاص والمسيل وحق الشرب فلا تسمع بعد خمس عشرة سنة وان كان فى عقار الوقف فللمتولى ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ودعوى الاراضى الاميرية لا تسمع بعد مرور عشرين سنين (من المحل المزبور)

ماده (٩١) لا يسقط الحق بتقادم الزمان وان طال حتى اذا اقر المدعى عليه بالحق بانه للمدعى فى حضور الحاكم يحكم بموجب الاقرار واما اذا لم يقر للمدعى عليه فى حضرة الحاكم وادعى المدعى بكونه اقر فى محل اٰخر فكما لا تسمع دعواهٗ

الاصلية لا تسمع دعوى الاقرار لكن الاقرار الذى ادعى ان كان قد ربط بسند ما وخط المدعى عليه معروف مقدماً ولم يوجد مرور الزمان من تاريخ السند الى مدة الدعوى تسمع دعوى الاقرار .(المجلة ص١٦٥٥)

ماده (٩٢) لا اعتبار لمرور الزمان فى دعاوى المحال التى يعود نفعها الى العوام كالطريق العام والنهر والمرعى . (الحوالة السابقة)

ماده (٩٣) لا يعتبر مرور الزمان فى دعوى الطلب من المفلس الامن تاريخ زوال الافلاس مثلاً لو ادعى على من تمادى افلاسه خمس عشر سنة وتحقق يساره بعد ذلك بانه قبل خمس عشرة سنة لم يقدر على الدعوى لاجل افلاس المدعى عليه تسمع دعواه . (المجلة ص٢٩٣)

ماده (٩٤) ادعى رجل على اخر مالاً وحكم به الحاكم فدفع المدعى عليه بان المدعى بعد الحكم له بالمال قال انه لم يكن ملكى وبرهن على ذالك صح الدفع واسترد منه المال لان قوله لم يكن ملكى المراد منه الملك فى الماضى فيكون مكذباً نفسه .

ماده (٩٥) ادعى على رجل مائة درهم فقال المدعى عليه مالك على شئ وبرهن المدعى على دعواه فدفع المدعى عليه بانه ادى المقدار المدعى به الى المدعى او بان المدعى ابراه منه صح الدفع لعدم التناقض .

ماده (٩٦) ادعى على رجلٍ مائة درهم فدفع المدعى عليه بانه ادى الى المدعى خمسين درهماً منها وانكر المدعى يصح هذا الدفع بشرط شهود المدعى عليه بذلك.

ماده (٩٧) ادعى عليه مالاً فدفع المدعى عليه بان هذا المال مال قمار او ثمن خمر وبرهن على ذلك قبل هذا الدفع .

ماده (٩٨) ادعى على رجل مقداراً من الدراهم فدفع المدعى عليه بانه اداه له واحضر شهوداً شهدوا باداء ذلك المقدار ولكنهم لا يعلمون باى جهة كان اعطاء هذا المقدار صح الدفع على الراى الراجح .

ماده (٩٩) ادعى على رجل داراً ورثها عن ابيه فدفع المدعى عليه بان المورث اقر قبل وفاته انها ملكى صح الدفع على الاصح .

ماده (١٠٠) ادعى على رجل ان اباهُ اوصٰى له بثلث ماله فدفع المدعى عليه بان اباه رجع عن هذه الوصية اوعن كل وصية فى حال حياته يقبل هذا الدفع على القول الصحيح وقس على ذلك فلاحاجة الى مزيد الاكثار۔

الفصل السادس

الفرق بين المدعى و المدعٰى عليه

ماده (١٠١) المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ذكره القدورى و هذا احسن التعاريف صرح بذلك فى تكملة ابن عابدين واختاره فى الكنز والغرر والملتقى ومنهم من قال صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدعى وقال صاحب التحفة المدعى من يلتمس اثبات ملك اوحق والمدعى عليه من ينفيه لكن معرفة الفرق بينهما يحتاج الى فقه و ذكاء اذالعبرة للمعانى دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعٍ صورةً ولكنه منكر معنى اذ بدعواه هذه ينكر الضمان عليه .

ماده (١٠٢) كان الفرق بين المدعى والمدعى عليه يتوقف على معرفة ذى اليد .... من الخارج فذ واليد هومن كان المدعى به فى تصرفه بحيث ينتفع به والخارج خلافه وليس المراد كونه فى تصرفه حال المحاكمة خاصةً بل سواء كان حال المحاكمة او قبلها كمن احدث يدهٗ على عقار فى يد غيره لم يصر بهذا ذا يد كذا فى دعوى القهستانى ۔

ماده (١٠٣) ثم كونه ذا يد فى المنقولات يثبت فى العيان والمشاهدة الاقرار اوالبينة كمن انكر كون المنقول فى يده فاحضر المدعى شاهدين شهدا انه فى يده منذ سنة مثلاً تسمع ويعتبر ذا يدٍ كذا فى الهنديه من التنازع .

ماده (١٠٤) و اما ثبوت اليد فى العقار فلا تثبت بتصادق المتداعيين بل اما بالبينة او علم القاضى كما فى الكنز .

ماده (١٠٥) واذا اراد المدعى ان يقيم البينة بعد اقرار المدعى عليه باليد انها

له لا تقبل بينة المدعى بالملك مالم يقم البينة انها فى يد المدعى عليه كما فى دعوى الخانية .

ماده (١٠٦) فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه وبرهن على الملك وقضى به القاضى للمدعى لا ينفذ حكمهٗ وان اقر المدعى عليه بالملك (كما فى جامع الفصولين)

الباب الثالث فى الشهادة

الفصل الاول

ماده (١٠٧) لما كانت الحجج المثبتةُ منها ما هو حجة بالاتفاق كالشهادة والاقرار والنكول ومنها ما اختلفوا فى حجيتها كالحجج الخطية وعلم القاضى والقرينة القاطعة فجعلنا لكل بابا عليحدةً وقدمنا الشهادة لانه حجة متعديةٌ .

ماده (١٠٨) الشهادة هى الاخبار بلفظ الشهادة يعنى يقول اشهد بالله باثبات حق هو فى ذمة الآخر فى حضور الحاكم ومواجهة الخصمين . (المجلة ص ٢٩٨)

حُكم اداء الشهادة

ماده (١٠٩) اداء الشهادة فى غير الحدود فرض عند الطلب بالاجماع وبالكتاب لقوله تعالىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۔ وقوله تعالىٰ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ط وكل هذا يدل باهتمام الشارع باداء الشهادة والتحذير عن كتمانها وسبب فرضية الشهادة احياء الحقوق اذ بدونها تتوى وتضيع .

محل وجوب اداء الشهادة

ماده (١١٠) الحقوق التى يراد اثباتها ثلاثة اقسام (١) حق العبد (٢) حق الله تعالىٰ الذى هو حدٌّ (٣) ما هو حق الله تعالىٰ وليس بحد فالشهادة على الاول يشترط لها سبق الدعوىٰ بخلاف الاخرين ويجب الشهادة فى الاول ان خاف ضياع حقه بشرط الطلب ويجب الثانى بدون الطلب وفى الثالث لا يجب اصلاً كذا فى الاصول القضائيه .

نصاب الشهادة

ماده (١١١) نصاب الشهادة فى الزناء اربعة رجال وفى قتل رجلان - وفى حقوق العباد رجلان او رجل وامرءتان .

الفصل الثانى فى كيفية اداء الشهادة

وتقبل شهادة النساء فقط فى المحال التى لا يطلع عليها الرجال .

ماده (١١٢) لا تعتبر الشهادة التى تقع فى الخارج عن مجلس المحاكمة .

ماده (١١٣) يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وان يشهدوا بذلك الوجه (المجلة)

ماده (١١٤) الامور التى يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ويبقى احكامها مر الدهور يجوز الشهادة بها بالتسامع وهى النسب والنكاح والدخول بالزوجة وولاية القاضى والموت واصل الوقف بشرط ان تشهر لدى الشاهد شهرة حقيقية كالتواتر او حكمية تكون بشهادة عدلين او عدل وعدلتين بلفظ اشهد بالله . (الاصول القضائية ص ١٨٩)

ماده (١١٥) اذا لم يقل الشاهد لفظ اشهد لكن لو سأله الحاكم بقوله اتشهد هكذا او اجاب بقوله نعم هكذا اشهد يكون قد اداها . (مجلة ص ٣٤٩)

ماده (١١٦) تكفى اشارة الشاهد الى كل من المشهود والمشهود عليه اذا كانوا حاضرين ولا يلزم ذكر اسم ابى المشهود والمشهود عليه ولا جدهما واما فى الشهادة المتعلقة بالموكل والميت فيلزم على الشاهد ذكر ابيهما وجدهما الا اذا كان كل منهما مشهوراً فيكفى ذكر اسمه لان المقصد الاصلى تعريفه بوجه يتميز عن غيره - (من المحل المذكور)

ماده (١١٧) يلزم فى الشهادة بالعقار ذكر حدوده ولكن اذا لم يذكر حدود المشهود به وتعهد بارائته وتعيينه فى محله يذهب الى محله ويامر بتعيينه .

ماده (١١٨) اذا ادعى المدعى بالاستناد على الحدود التى هى فى السند وشهدت

الشهود بان العقار المحررة حدودها فى هذا السند ملك المدعى تصح شهادتهم (المجلة)

ماده (١١٩) اذا ادعى احد بان لمورثه فى ذمة فلان كذا دراهم طلب و شهدة الشهود بان للميت فى ذمة المدعى عليه طلبًا مقدار الذى ادعى يكفى ولا يحتاج الى التصريح بقولهم و صار الطلب المذكور موروثًا للورثة واذا ادعى عينًا فالحكم بهذا الوجه ايضًا .

ماده (١٢٠) اذا ادعى احد من التركة مالاً مقدارهُ كذا و شهدت الشهود بان للمدعى فى ذمة الميت ما ادعى او ادعى بانه كان له فى يد الميت عين وشهدوا كما مر يكفى ذلك ولا حاجة الى التصريح بكون المدعى به باقيًا فى ذمته الى مماته وكذا اذا ادعى على رجل و شهد الشهود بان المدعا عليه مديونٌ للمدعى بما ادعى يكفى ولكن اذا سئل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندرى ترد شهادتهم .

الفصل الثالث

فى بيان شروط الشهادة الاتية

الشرط الاول والثانى

ماده (١٢١) يشترط سبق الدعوى فى الشهادة بحقوق الناس .

ماده (١٢٢) لا تقبل البينة التى اقيمت على خلاف المحسوس مثلًا اذا اقيمت على موت من حياته مشاهدة او على خراب دار عمارتها مشاهد فلا تقبل وقس على ذلك .

الشرط الثالث والرابع

ماده (١٢٣) لا تقبل البينة التى اقيمت على خلاف المتواتر .

ماده (١٢٤) انما جعلت البينة مشروعة لاظهار الحق فلا تقبل بالنفى الصرف مثلاً فلان ما فعل هذا الامر او هذا الشئ ليس لفلان - او فلان ليس

بمديون لفلان لكن بينة النفي المتواتر مقبولة مثلاً لو ادعى احد بانى اقرضت فلاناً فى الوقت الفلانى فى المحل الفلان كذا من الدراهم و اثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن فى الوقت المذكور فى ذلك المحل بل فى محل آخر لا تسمع دعوى المدعى .

الشرط الخامس

ماده (١٢٥) يشترط ان يكون فى الشهادة داعية دفع المضرة اوجلب المنفعة وعلى هذا لا تقبل شهادة الاصل للفرع وبالعكس وان علا الاصل او سفل الفرع وكذا شهادة احد الزوجين للآخر واحد الشريكين لأخر فيما هو من شركتهما وكذا شهادة الخادم المتعيش بنفقة مولاه له والاجير الخاص لمستاجره والصديق لصديقه اذا كان بحيث يتصرف احدهما فى مال الآخر والا فلا و لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى .

الشرط السادس

ماده (١٢٦) ليس لاحد ان يكون شاهداً و مدعياً وعلى هذا لا تصح شهادة الوصى لليتيم والوكيل للموكل .

الشرط السابع

ماده (١٢٧) ولا يعتبر شهادة الرجل على فعل نفسه فعلى هذا لا تصح شهادة الوكلاء والدلالين و الصكاكين وكذلك شهادة شخص بفعل او عقد صدر منه اذا صرحوا امام القاضى واذا لم يصرحوا قبلت شهادتهم كما لو شهد الوكيل بالنكاح انها امراته ولم يزد على ذلك بفعل وكذلك شهادة حاكم من بلدة على الحكم الصادر منه قبل العزل واما اذا شهد على اقرار من اقر فى حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته .
(المجلة ص٣٠٠ والاصول القضائيه ص١٤٢)

الشرط الثامن

ماده (١٢٨) يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف .

الشرط لتاسع

ماده (١٢٩) و يشترط لصحة الشهادة عدم الاختلاف بينهما وكذا بينها وبين الدعوى والا فلا تقبل (المجلة)

الشرط العاشر

ماده (١٣٠) يشترط ان يكون الشاهد عادلاً والعادل من تكون حسناته غالبة على سيأته (المجلة)

ماده (١٣١) و يبنى على اشتراط العدالة عدم قبول شهادة الكافر والمرتد ومدمن الخمر والمخنث والمعروف بالكذب والمغنى بالاجرة والمغنية ومعتاد الشتم ولو لدابة و مانع الزكوة و تارك الجماعة بالجمعة بلا عذر والمسخرة والوكلاء المفتعله على ابواب الحكام لشدة مائتهم وشديد البخل و من يجلس مجالس الفجور او يرتكب ما يوجب الحد او يكشف عورته عند الناس واكل الرباء ومن يظهر سب السلف بل والخلف كذا فى الدر وحواشه .

ماده (١٣٢) فاذا فقد الشاهد العدالة لم يجز للقاضى ان يقبلها لكن اذا قبلها وحكم بها نفذ حكمه ولا ينقض واثم لقبوله شهادة الفاسق . (الاصول القضائيه)

ماده (١٣٣) (اكل الشاهد من طعام المشهود له واخذ اجرة الكراء منه) واذا اكل الشاهد من طعام المشهود له فعن محمد لا تقبل وعن ابى يوسف تقبل شهادته للعادة الجارية و بقول ابى يوسف يفتى كما فى الاصول القضائيه ص١٤٨ واما اذا كان مكان الشاهد بعيداً من محكمة القضاء هل يجوز له اجرة الكراء من المشهود له لم اجده لكن صاحب الاصول القضائية يميل الى الجواز وهو الانسب قياساً على الطعام و تخليصاً للشاهد عن الضرر بتحمل الغرامات لو شهدوان امتنع من الشهادة فيتضرر المشهود له باضاعة حقه .

الاختلاف بين الشهادة والدعوى

ماده (١٣٤) الشهادة اما ان تكون بحق من حقوق الله او بحق من حقوق العباد فالاول لا تشترط لصحتها موافقتها للدعوى لان الدعوى نفسها ليست شرطاً لقبولها فوجودها وعدمها سيان والثانية واجب لصحتها موافقتها للدعوى وهى ان يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً و مكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبتاً

فلو ادعى عشرة دنانير و شهدا بعشرة دراهم او ادعى بعشرة دنانير و شهدا بثلاثين منها او ادعى سرقة ثوب ابيض و شهدا باحمر او ادعى عليه انه قتل وليه يوم النحر و شهدا بيوم الفطر او ادعى انه قتله بالكوفة و شهدا بالبصرة او ادعى عليه انه شق زقه واكب مافيه وشهدا بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الغربي من ملك فلان و شهدا بالشرقي منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولدته جاريته فلانة و شهد ابولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى فى جميع هذه الصور فلا تعتبر .

ماده (۱۳۵) و التوافق الضروري بين الدعوى والشهادة هوالموافقة فى المعنى اتحدت الالفاظ او اختلفت فلوادعى زواجًا وشهدا بنكاح اوادعى هبةً و شهدا بعطية قبلت .

ماده (۱۳۶) ثم الاختلاف انما يضر اذا شهدت الشهود باكثر من المدعى به و ان كان باقل فلا فلو ادعى بالف و شهدا بالف وخمس مائة ولم يوافق بين كلامه وكلام شهوده فلا تقبل و لوادعى مائة دينار وشهدا بخمسين تقبل بحق خمسين .

ماده (۱۳۷) الملك المطلق ازيد من الملك بسبب كالشراء والارث والهبة من معلوم والنتاج ازيد من الملك المطلق لانه يدل على الاولية على سبيل الجزم والشراء والارث والهبة من مجهول مثل الملك المطلق فلوادعى الانتاج و شهدا بالملك المطلق او ادعى الملك المطلق وشهدا بملك بسبب الشراء والهبة تقبل و بالعكس لا هذا اذا كانت الدعوى فى العين وان كانت فى الدين تقبل سواء كانت الدعوى بالدين المطلق والشهادة بدين بسبب اوالعكس لان الديون لا تحتمل الزيادة بخلاف الاعيان فى الجملة فافترقا .

ماده (۱۳۸) وان قال المدعى لا شهود لى على المدعى به او قال ليس لى شهود سوى فلان وفلان ثم احضر بينة او احضر غيرهما لا تقبل فى الصورتين لانه مكذب لشهوده وهذا عند ابى حنيفة وقال محمد تقبل لاحتمال النسيان اولاً ثم تذكر ثانياً

والفقهاء رجحوا قول محمدؒ.

الفصل الرابع

الاختلاف بين الشهادتين

مادہ (۱۳۹) المشهود به اما ان يكون قولاً محضًا كالبيع والاقرار والابراء قولاً ملحقًا بالفعل كالنكاح لانه وان كان عبارة عن الايجاب والقبول وهما قولان الاانه يشترط فيه حضور الشاهدين وهو فعل فالحق بالفعل او يكون فعلاً محضاً كالجناية والغصب او يكون فعلاً ملحقاً بالقول كالقرض لانه لا يتم الا بالتسليم وهو فعلٌ لكنه محمول على قول المقرض اقرضتك وهو قول فصار كالقول والاختلاف فيها اما ان يكون فى الانشاء والاقرار بان شهد احدهما انه انشا البيع وقال الآخر انه اقرانه باع اوفى الزمان بان شهد احدهما انه باع منذ شهر والاخرانه باع من شهرين اوفى المكان بان شهد احدهما انه باع فى الكوفة والآخرانه باع فى البصرة فهذه الاختلافات فى القول المحض كالاقارير او فى الفعل الملحق بالقول لا تضر فى صحة الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر ومما يستوى فيه لفظ الانشاء ولفظ الاقرار لان المنشئ ما يقول الا بعت والمقر يقول ايضًا بعت فتقبل شهادتهما وان كانت الاختلافات المذكورة فى الاخرين اعنى ما هو فعل محض كالغصب والقتل والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك او فى قول ملحق بالفعل كالنكاح لم تقبل الشهادة لان الفعل فى زمانٍ او مكانٍ غيره فى زمان او مكان آخر فلو شهد احدهما بغصب والاخر بالاقرار به او شهد احدهما بغصب فى الكوفة والاخر بغصب فى البصرة لا تقبل.

مادہ (۱٤۰) واما الاختلاف بين الشاهدين فى آلة الفعل فانه يضراذا كانت الشهادة بالفعل مثلاً شهد احدهما انه قتله بسكين وشهد الاخرانه قتلهٗ بسيف لم تقبل لان باختلاف الآلة يختلف الفعل وان شهد احدهما انه اقر بقتله عمداً بسيفٍ وشهد الاخر بانه اقر بقتله بسكين تقبل ويقتصُّ

منه لان القتل و ان كان لا يتكرر الا ان الاقرار به ما يتكرر- (الاصول القضائيه)

ماده (١٤١) الاصل ان الشهادة على النفى لا تقبل لان الشهادة تنبئ عن المشاهدة المترتب عليها العلم بالشهود الا انها تقبل فى صور مخصوصة الاولى اذا كان النفى معلوماً بالتواتر مثلاً ان فلاناً لم يكن فى هذه البلدة وقت كذا او ان زيدا لم يقتل عمرواً بالامس والثانية ان يكون النفى معلوماً بالظن الغالب كالشهادة على التفليس بانه ليس له مال والشهادة على حصر الورثة وانه ليس له وارث غيره والثالثة النفى اذا وقع فى الشرط فيجوز اثباته بالبينة كقول الرجل ان لم ادخل الدار اليوم فهى طالق او فهو حر فشهدا على نفى الدخول تقبل. (معين الحكام) صـ١٤١ و بالجملة النفى اذا كان متواترا او متضمناً للاثبات تما ان الدخول فى الدار مثبت للطلاق او يكون النفى فى فى ضمن اثبات كنفى سائر الورثة فى ضمن اثبات توريثه يجوز اقامة البينة عليها و الا فلا.

الفصل الخامس

فى الحكم بشهادة غير العدول للضرورة

ماده (١٤٢) قال القرافى فى باب السياسة نص بعض العلماء على اِنّا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك فى القضاة و غيرهم لئلا تضيع المصالح وما اظنّ احدا يخالف فى هذا فان التكليف بشرط الامكان و هذا كلهٗ للضرورة لئلا تهدر الاموال و تضيع الحقوق قال بعضهم و اذا كان الناس فساقاً الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذى عليه العمل - قال ابن القيم و الصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلاً فى شئ و فاسقاً فى شئ اٰخر فاذا تبين للحاكم انه فيما يشهد به عدل قبلت شهادته ولم يضرهٗ فسقهٗ واصل هذا ما وقع فى المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب سراً و هو ذو مروءة فللقاضى ان يقبل شهادته - معين الحكام صـ١٤٥ لعلاء الدين

الباب الرابع

فی تعارض البینات

الفصل الاول

ماده (١٤٣) البینتان اذا قامتا فاما ان تساویتا فی القبول او تساویتا فی السقوط او ترجحت احداهما علی الاخری مثال التساوی فی القبول کما فی الکنز برهنا علی ما فی ید الآخر قضی لهما و مثال الساقط والتهاتر کما فی الکنز لو برهنا علی نکاح امرءةٍ سقطا قال ابو مسعود لان المحل لا یقبل الاشتراک و کما فی الهدایة اقام کل واحدٍ من الخارج و ذی الید علی الشراء من الاخر ولا تاریخ تهاترت البینتان و تترک الدار فی ید ذی الید عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وان ترجحت یحکم براجحة و ترد المرجوحة لکن الفرق بینهما من اهم مسائل القضاء لان هذه المسائل منتشرةٌ فی حجب ضخام الکتب مستترة فنس و نبذة منها ملتقتاً من کتاب ملجاء القضاة لابی محمد غانم بن محمد البغدادی وکتاب ترجیح البینات لعبد الرحمن الخصالی وکتاب الطریقة الواضحة الی البینة الراجحة للفاضل محمود بن حمزة مفتی دمشق الشام وغیرها مع ذکر ما خذها من کتب الحنفیة فی کل مسئلة .

الفصل الثانی

فی احکام النکاح

ماده (١٤٤) بینة الخارج علی نکاح امرءةٍ مقرةٍ بلا تاریخ راجحة علی بینةٍ خارج آخر علی نکاحها منکرة بلا تاریخ (هندیه)

ماده (١٤٥) بینة الخارج علی نکاح امرءة مقرة بتاریخ راجحة علی بینة خارج آخر علی نکاحها منکرة بهذا التاریخ . (هندیه)

ماده (١٤٦) بينة الخارج على نكاح امرءة مقرة بتاريخ سابق راجحة على بينته خارج اخر على نكاحها منكرة بتاريخ لاحق . (هنديه)

ماده (١٤٧) بينة الخارج على نكاح امرءة مقرة بتاريخ سابق راجحة على بينة خارج اخر على نكاحها مقرة بتاريخ لاحق . (هنديه)

ماده (١٤٨) بينة ذى اليد على نكاح امرءة بتاريخ راجحة على بينة خارج على نكاحها بلا تاريخ . (هنديه)

ماده (١٤٩) بينة ذى اليد على نكاح امرءة بلا تاريخ راجحة على بينة خارج على نكاحها بلا تاريخ (هنديه)

ماده (١٥٠) بينة ذى اليد على نكاح امرءة مقرة بلا تاريخ راجحة على بينة خارج على نكاحها بلا تاريخ . (هنديه)

ماده (١٥١) بينة ذى اليد على نكاح امرءة بلا تاريخ راجحة على بينة خارج على نكاحها بلا تاريخ . (هنديه)

ماده (١٥٢) بينة الخارج على نكاح امرءة بتاريخ سابق راجحة على بينة الخارج على نكاحها بتاريخ لاحق . (هنديه)

ماده (١٥٣) بينة الخارج على النكاح والدخول بها مقرة راجحة على بينة الخارج على النكاح والدخول بها منكرة . (هنديه)

ماده (١٥٤) بينة ذى اليد على النكاح الظاهر راجحة على بينة الخارج كيف ماكان الا بسبق التاريخ . (هنديه)

ماده (١٥٥) بينة احد زوجين على فساد النكاح راجحة على بينة الاخر على صحة النكاح . (تنقيح)

ماده (١٥٦) بينة البكر على ردها النكاح راجحة على بينة الزوج على سكوتها (تنقيح)

ماده (١٥٧) بينة الزوج على اجازتها النكاح راجحة على بينة الزوجة على ردها النكاح (تنقيح)

ماده (١٥٨) بينة الزوجة على ان اباها زوجها بالغة ولم ترض راجحة على بينة الزوج على ان اباها زوجها صغيرة . (تنقيح)

ماده (١٥٩) بينة الزوج على الابراء من المهر راجحة على بينة الزوجة على الاقرار به الى الآن (تنقيح)

ماده (١٦٠) بينة الزوج على انها اجازت لما بلغها الخبر راجحة على بينة الزوجة على انه ردت النكاح لما بلغها. (انقروى)

ماده (١٦١) بينتها على ان ما ارسله الزوج هدية راجحة على بينة الزوج على انه من المهر. (تنقيح)

ماده (١٦٢) بينة الزوجة على انها ردت النكاح لما بلغها الخبر راجحة على بينة الزوج على انها سكتت لما بلغها. (انقروى)

ماده (١٦٣) بينة المرءة على ان المهر الفان راجحة على بينة الزوج على ان المهر الف (خانيه)

مسائل النفقات

ماده (١٦٤) بينتها على ان المفروض مائة نفقة راجحة على بينة الزوج على ان المفروض خمسون. (تنقيح)

ماده (١٦٥) بينة المرءة على ان الزوج موسر على نفقة اليسار راجحة على بينة الزوج على انه معسر. (غانم)

مسائل الوقف

ماده (١٦٦) بينة كون الوقف فاسد الشرط راجحة على بينة كون الوقف صحيحًا. (تنقيح)

ماده (١٦٧) بينة تقييد الوقف راجحة على بينة اطلاق الوقف. (تنقيح)

ماده (١٦٨) بينة خارج على ان العمارة فى ارض الوقف ملكهُ راجحة على بينة المتولى على ان العمارة للوقف. (تنقيح)

ماده (١٦٩) بينة ذى اليد على ان الدار وقف على بتاريخ سابق راجحة على بينة القيم على انها وقفٌ بتاريخ لا حق.

ماده (١٧٠) بينة الخارج على الملك المطلق راجحة على بينة ذى اليد المتولى على انه وقف.

مسائل البيوع

ماده (١٧١) بينة الخارج على الشراء بتاريخ سابق راجحة على بينة خارج على الشراء بتاريخ لاحق. (المجلة)

ماده (١٧٢) بينة البائع على زيادة الثمن راجحة على بينة المشترى على نقص الثمن. (المجلة)

ماده (١٧٣) بينة المشترى على زيادة المبيع راجحة على بينة البائع على نقص المبيع. (المجله)

ماده (١٧٤) بينة البائع على ان البيع تلجئة راجحة على بينة المشترى على البتات (فتاوى على الافندى)

ماده (١٧٥) بينة بيع الوفاء راجحة على بينة بيع البات. (تنقيح فتاوى حامديه)

ماده (١٧٦) بينة المشترى على الاقالة راجحة على بينة البائع على البيع (تنقيح)

ماده (١٧٧) بينة المشترى على اجازة المالك بيع الفضولى راجحة على بينة المالك على رد البيع. (تنقيح)

ماده (١٧٨) بينة هلاك المبيع عند المشترى راجحة على بينة هلاكه عند البائع. (تنقيح)

ماده (١٧٩) بينة خارج على الشراء من رجل بتاريخ راجحة على بينة على شرائها من الرجل بلا تاريخ. (ميزان المتداعين)

ماده (١٨٠) بينة خارج على الشراء من زيد وقبض بلا تاريخ راجحة على بينة خارج على الشراء من زيد بلا تاريخ. (ميزان)

ماده (١٨١) بينة ذى اليد على الشراء من زيد وقبض بلا تاريخ راجحة على بينة خارج على الشراء من زيد وقبض بلا تاريخ. (ميزان)

ماده (١٨٢) بينة الخارج على الشراء من رجل بتاريخ راجحة على بينة ذى اليد على الشراء من رجل آخر بذلك التاريخ. (ميزان)

مسائل السلم

ماده (١٨٣) بينة رب السلم فی قدر المسلم فيه او جنسه او صفته راجحة على بينة المسلم اليه - (تنقيح)

مسائل الشهادات

ماده (١٨٤) بينة التواتر فی نفی من المدعى عليه او التواتر فی الحدود نفيًا او فی النكاح او الطلاق او القصاص نفيًا راجحةٌ على بينة المدعى اثباتًا.

ماده (١٨٥) بينة مدعى خلاف الظاهر او مدعى ما يشهد له الحس او مدعى الحدوث (بزازيه) او مدعى العقل او مدعى الاكراه راجحةٌ على بينة مدعى موافقة الظاهر او مدعى ما يكذبه الحس او مدعى الجنون والعته او مدعى الطوع (المجلة)

ماده (١٨٦) بينة مدعى الصحة او مدعى الخصوص او مدعى الامر العارض او مدعى اليسار راجحة على بينة مدعى المرض او مدعى العموم او مدعى استصحاب الحال او مدعى الاعسار. (تنقيح)

ماده (١٨٧) بينة مدعى موت المورث راجحةٌ على بينة المدعى حياته (قاضيخان)

ماده (١٨٨) بينة مدعى البيع راجحة على بينة مدعى الرهن او الهبة او الاجارة (المجلة)

ماده (١٨٩) بينة مدعى جرح الشهود لاجل الفسق او العداوة الدنيوية او سائر ما يُرَدُّ به شهادة الشاهد راجحة على بينة تعديل الشهود. (الطريق الواضحة ص٨٨)

ماده (١٩٠) بينة الخارج على الملك المطلق راجحة على بينة ذی اليد على الشراء او الارث. (ميزان المتداعين)

فی المتفرقات

ماده (١٩١) ان ادعيا ملكًا مطلقًا فاما ان يكون العين المدعاة فی يد احدهما او فی يدهما او فی يد ثالث فان كان فی يد احدهما فان ارخا سواء او لم يورخا فهو الخارج وان ارّخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وان ارخ احدهما دون الاخر فعند ابی يوسفؒ يقضی للمورخ وعند ابی حنيفةؒ و محمدؒ يقضی للخارج ولا عبرة بالوقت وان كان فی يدهما او فی يد ثالث فان لم يورخا او ارخ تاريخًا واحدًا و برهنا يقضی بينهما و ان ارخا

و تاریخ احدهما اسبق فهو للاسبق ثم لا یقضی بعدهٗ لغیرہٖ الا اذا تلقی الملک منه
ولو ارخ احدهما لا الأخر فعند ابی حنیفةؒ لا عبرة بالتاریخ و یقضی بینهما نصفین و
عند ابی یوسفؒ للمورخ وعند محمدؒ لمن اطلق کذا فی الثامن من الفصولین ملخصًا
نقلاً عن الکافی وکذا فی محیط السرخسی ۔

ماده (۱۹۲) واذا ادعی کل واحد منهما علی صاحبه فعلاً مع دعوی الملک المطلق
بان ادی علی صاحبه انه غصبه منه او ادعی انه اعارهٗ منه او اودعهٗ منه یقضی
العین بینهما لاستوائهما فی الدعویٰ والحجة وان ادعی احدهما فعلا علی صاحبه مما
ذکرناهٗ و صاحبه ادعی الملک المطلق لا غیر یقضی ببینة مدعی الفعل لان بینته
اکثر اثباتًا کذا فی الثالث من دعوی المحیط البرهانی فی النوع الاخیر (فتاوی القروی)
جلد دوم ۔ صـ۱۲۰

ماده (۱۹۳) ان ادعی کل واحد منهما الارث من ابیه فان کان العین فی ایدهما او
فی ید ثالث فان لم یورخا او ارخا تاریخا واحداً فهو بینهما نصفان وان ارخا واحدهما
اسبق فهو لا سبقهما عند ابی حنیفةؒ و عند ابی یوسفؒ للاخیر و قال محمدؒ فی روایة
ابی حفص کقول ابی حنیفةؒ و فی روایة ابو سلیمان یقضی بینهما ولا عبرة
للتاریخ فی الارث وان ارخ احدهما ولم یورخ الأخر قضی بینهما نصفین اجماعاً
وان کان العین فی ید احدهما ولم یورخا او ارخا تاریخًا واحداً یقضی للخارج
وان ارخا و تاریخ احدهما اسبق فهو لا سبقهما تاریخًا و عند محمدؒ للخارج وان
ارخ احدهما ولم یورخ الاخر فهو للخارج اجماعًا و قیل عند ابی یوسف للمؤرخ
کذا فی ... یدعیه الرجلان من الکافی ملخصًا ۔

ماده (۱۹٤) وان ادعیا الشراء من واحد والعین فی ید البائع ولم یورخا او
ارخا سواء فهو بینهما نصفین لاستوائهما فی الحجة وان ارخا واحدهما اسبق فهو
لا سبقهما اتفاقًا بخلاف ما لو ادعیا الشراء من رجلین لانهما یثبتان الملک لبائعهما
فالتاریخ بملکه لا یعتد به فیکون بینهما وان ارخ احد دون الاخر فهو للمورخ اتفاقًا
لانه اثبت شراء لنفسه لا ینازعهٗ فیه غیره وان کان العین فی ایدیهما الا اذا
ارخا واحدهما اسبق فهو لا سبقهما وان کان فی ید احدهما فهو لذی الید سواء ارخ

اولم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج كذا فى الثامن من الفصولين.

ماده (١٩٥) وبينة الخارج اولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق بخلاف دعوى النتاج والنكاح ودعوى الملك بسبب لا يتكرر فان بينة ذى اليد فيها اولى بالاتفاق كذا فى شرح الكنز للزيلعى فى باب دعوى الرجلين ملخصًا.

الفصل الثالث

فى بيان الامور التى تقبل فيها الشهادة بالتسامع

ماده (١٩٦) الاصل فى الشهادة ان تكون بينة على معاينة الشاهد بنفسه الا ان بعض الاشياء مما يتعذر على كثيرٍ من الناس مشاهدتها فتقبل فيها الشهادة بالتسامع لئلا تضيع حقوق الناس لكن الشهادة بالتسامع انما تقبل اذا اشتهرت لدى الشاهد باحد طريقى الشهرة اما الشهرة حقيقة كالتواتر اوحكمية وهى ان تكون بشهادة عدلين او عدل وعدلتين والامور التى تقبل فيها الشهادة بالتسامع عشرةٌ.

ماده (١٩٧) **الاول** النسب فيحل للشاهد ان يشهد به بالتسامع وان لم يعاين الولادة متى اشتهر عندهٗ باحد نوعى الشهرة اعنى الشهرة الحقيقية كالتواتر او الحكمية كشهادة عدلين او عدل وعدلتين وهذا عند الصاحبين وهو الصحيح وقال الامام لا يحل للشاهد ان يشهد بالنسب الا اذا اشتهر عندهٗ شهرة حقيقية فقط.

ماده (١٩٨) **والثانى** النكاح فيحل للشاهد ان يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عندهٗ باحد نوعى الشهرة هذا عند الصاحبين وقال الامام لا تحل الشهادة الا اذا اشتهر شهرة حقيقية وهى ما تكون بالتواتر.

ماده (١٩٩) **الثالثُ** المهر وقد اختلف فيه والصحيح انه يحل للشاهد ان يشهد به بالتسامع لانه تابع للنكاح فحكمه كحكم النكاح فى قبول الشهادة بالتسامع.

ماده (٢٠٠) **الرابعُ** الدخول بالزوجة تحل الشهادة عليه بالتسامع وعلى هذا مشت المتون والكتب المعتبرة وقيل لا تحل واذا اراد ان يثبت الدخول اثبت الخلوة الصحيحة واكتفى بذلك.

ماده (٢٠١) **الخامس** اصل الوقف تحل فيه الشهادة بالتسامع فان كان الوقف قديماً لم يشترط ذكر واقفه وان لم يكن قديماً وجب ذكر واقفه و ذكر المصرف ايضاً من اصل الوقف فيجب ذكره.

ماده (٢٠٢) **السادس** شرائط الوقف تحل الشهادة على شرائط الوقف بالتسامع على ارجح الاقوال كما فى المجتبى ورجحه ابن الهمام.

ماده (٢٠٣) **السابع** العتق تحل الشهادة بالتسامع فى العتق عند ابى يوسف بشرط ان يكون مشهوراً وعند الطرفين لا تحل وهو الارجح.

ماده (٢٠٤) **الثامن** الولاية تحل الشهادة بالتسامع على ولاية القاضى وان لم يعاين بتوليته ومثل القضاة فى هذا الولاة والوزراء.

ماده (٢٠٥) **التاسع** الولاء تحل الشهادة على الولاء بالتسامع عند ابى يوسف رح وقال الامام لا تحل ورأى محمدؒ مضطرب ورأى الامام هو المعتمد لان الولاء وان كان مما يشتهر كما اشتهر ان قنبراً مولى علىؓ بن ابى طالب وان نافعاً مولى ابن عمر لكنه يبتنى على ازالة الملك فلا بد من المعاينة۔

ماده (٢٠٦) **العاشر** الموت ومثله القتل فيجوز به الشهادة بالتسامع وان لم يعاين بشرط الاشتهار لدى الشاهد باحدى الشهرتين كما مرّ.

الفصل الرابع

الشهادة على الشهادة

ماده (٢٠٧) اذا تعذر حضور الشاهد الاصلى لدى القاضى اما بموته اومرضه اوبكونه غائباً مسيرة ثلاثة ايام اوكون الشاهد الاصلى امرأة مخدرة اومحبوساً تقبل الشهادة على شهادته فيما عدا الحدود والقصاص.

الفصل الخامس

كيفيه تحميل الشهادة على الشهادة

ماده (٢٠٨) تحميل الشهادة على الشهادة ثلاث صيغ طويلة و وسطى وصغيرة فالطول ان يقول الشاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد بكذا انى اشهدک على شهادتى فاشهد على شهادتى والوسطى ان يقول له اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا - والصغيرة ان يقول اشهد على شهادتى بكذا -

شروط التحمّل

ويشترط لصحة هذا التحميل اربعة امور الاول ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتى لان الفرع نائب فلا بد من الانابة والثانى ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضى لان الفرع ينقل الى القاضى شهادته كما سمع والثالث ان لا يرد الفرع هذا التحميل صراحةً فان قال لا اقبلُ لا يكون شاهداً وان قبلَ او سكت صح التحميل الرابع لا بد ان يشهد كلُ من شاهدى الفرع على كل من شاهدى الاصل لا ان يشهد واحد على واحد - كنز - اصل القصمانيه -

الفصل السادس

تزكية الشهود

ماده (٢١٠) اذا اشهد الشهود امام القاضى فإمّا ان يعرفهم القاضى بالعدالة فيحكم بهذه الشهادة من غير حاجة الى السوال عنهم اتفاقاً واما ان يعرفهم القاضى بالفسق فلا تقبل شهادتهم بالاتفاق واما ان يجهل حالهم فاما ان يطعن الخصم فيهم بطعنٍ مفسق او لا يطعن فان طعن و اثبت طعنهُ وجب رد شهادتهم بالاتفاق وان لم يثبت طعنه وجب السوال عنهم بالاتفاق فان ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم وان جرحوا رُدّت شهادتهم وان لم يطعن الخصم فان كان حدًا او قصاصًا وجب السوال عن الشهود قبل الحكم اتفاقًا وان كان غيرها ففيه خلاف قال الامام لا يجب السوال اكتفاءً بظاهر العدالة وقال صاحباه يجب السوال و قول الصاحبين هو المعتمد والمفتى به و الاختلاف

اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمن ابى حنيفة زمن الصلاح والتقوى فلما كثر الكذب والفساد فى زمن الصاحبين اوجبا السوال -

الجرح على الشهود

ماده (١١١) الجرح على قسمين مجرد - ومركب، الجرح المجرد ما يتضمن تفسيق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع اوالعبد نحو ان يطعن عليهم بانهم فسقة اواكلة ربوا وزناة اوشربة خمر او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء فى هذه الشهادة . او انهم اقروا ان المدعى مبطل فى دعواه اونحو ذلك فاذا طعن عليهم بمثل هذا او ارادوا ان يقيموا الشهادة على ذلك لم تقبل منه وان كان طعنه هذا يوجب على القاضى السوال عليهم ووجه عدم قبول هذه البينة ان البينة تقام على ما يدخل تحت حكم الحاكم وهذه البينة مثبت للفسق والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الشهود يمكنهم ان يدفعوه بالتوبة.

ماده (٢١٢) والجرح المركب هو ما يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع والعبد نحو ان يطعن المدعى عليه بانهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا منه كذا ولم يتقادم العهد او احدهم شريك المدعى والمدعى مال او احدهم قاذف المقذوف يدعيه او نحو ذلك فاذا طعن الخصم من هذا القبيل واراد ان يقيم البينة قبل منه احياء للحق المتضمن فان اثبت طعنه ردت شهادتهم وان لم يثبته سأل عنهم القاضى اجماعاً وحكم متى ظهرت العدالة -

الفصل السابع

كيفية السوال عن حال الشهود - السوال السرى

ماده (٢١٣) اذا اراد القاضى ان يسأل عن حال الشهود سرا اختار من يثق به ممن يعرف حال الشهود وكتب اليه رقعة مشتملة على اسم الشاهد و نسبه حتى يعرفه المزكى تمام المعرفة وبعث اليه مختومة مستورة عن اعين

الناس و هذا تسمى المستورة فاذا وصلت الى المزكى وقرءها فان كان يعرف الشاهد بالعدالة كتب فيها اما إسمه هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور و ان عرفه بفسق سكت اوكتب الله اعلم ولا يكتب الجرح تحرزا من هتك حرمة المسلم الا اذا خاف ان يعدّله غيره ثم يختم الورقة و يبعث بها الى القاضى (الاصول القضائيه).

السوال الجهرى

ماده (٢١٤) متى فرغ القاضى من التزكية السرية شرع فى التزكية العلنية وهى ان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ثم يسأل المزكى عن الشاهد فاذا قال عدل مقبول الشهادة فقد زكاه ولا يحل للمزكى تعديله الا اذا اجتمعت فيه شروط ثمانية (١) ان يعرفه ويختبره بشركة اومعاملة اوسفر (٢) ان يعرف انه ملازم الجماعة (٣) ان يكون معروفًا بصحة المعاملة فى الدراهم (٤) ان يكون مؤديا للامانة (٥) ان يكون صدوق اللسان (٦) ان يكون مجتنبًا للكبائر (٧) ان يعلم منه انه غير مصر على الصغائر (٨) ان تكون الشهادة عند قاضٍ عدل عالم (الاصول القضائيه)

ماده (٢١٥) تُزَكَّى الشهود من جانب الذى ينسبون اليه يعنى ان كانوا من طلبة العلم يزكون من مدرس المدرسة وان كانوا من العسكرية فمن يولى امرها وان كانوا من التجار فمن معتبرى التجار و هكذا (مجلة ص٣٠٥)

ماده (٢١٦) اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم لم يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود لانه يرجح طرف الجرح.

ماده (٢٠٧) اذا مات الشهود اوغابوا بعد اداء الشهادة فى المعاملات فللحاكم ان يزكيهم ويحكم بشهادتهم (من المحل المزبور)

الفصل الثامن

تحليف الشهود

ماده (٢١٨) فى البحرعن التهذيب انه يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية

اذا لمجهول لا يعرف المجهول وفى المجلة اذا الحّ المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بانهم لم يكونوا فى شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم تقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم إن حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا (الاصول القضائيه ص٢٥)

تفريق الشهود

عن محمد اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم - (معين الحكام ص١)

الرجوع عن الشهادة

ماده (٢١٩) اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فى حضور الحاكم تكون شهادتهم فى حكم العدم كان لم تكن ويعزرون .

ماده (٢٢٠) اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم فى حضور الحاكم فلا ينقض حكم الحاكم ويضمن الشهود المحكوم به (مجلة ص٣٠٧)

ماده (٢٢١) يشترط ان يكون الرجوع فى حضور الحاكم ولا اعتبار اذا كان محل آخر فان رجع بعض الشهود وبقى نصاب الشهادة يعزر ولا يضمن وان لم يبق يضمن النصف بالاشتراك والعبرة لمن بقى لا لمن رجع (مجله ص٣٠٨ والكنز)

الفصل التاسع

شروط تضمين الشاهد

ماده (٢٢٢) شروط تضمين الشاهد اربعة الاول ان يكون الرجوع بعد القضاء فلو قبله لا يجب الضمان. والثانى ان يكون الرجوع فى مجلس القاضى فلو كان فى غيره لم يصح فلا يجب الضمان - والثالث ان يكون المتلف بالشهادة عين مال فلو كان منفعة لم يجب الضمان لان المنافع غير متقومة - عندنا بالاتلاف وانما قومت - بالتملك فى النكاح اظهاراً لشرف المحل وفى الاجارة للضرورة - والرابع ان يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان بعوض لم يجب الضمان سواء كان العوض عين

مال او منفعت لهما حكم المال لان الا تلاف بعوض كلا اتلاف ۔ (الاصول القضائیہ ط۳۱۹)

ماده (۲۲۳) مثال الشرط الثالث شهدا علی رجل انه طلق زوجته بعد الدخول وحکم القاضی بالفرقة ثم رجع الشاهد ان لم یضمنا شیئا لانهما لم یهلکا علی الزوج الامنافع البضع وهی غیر متقومة بالاتلاف ومثال الشرط الرابع شهدا علی شخص ببیع شیٔ بمثل قیمته اواکثر ثم رجعا لم یضمنا للبائع شیئاً لانه اتلاف بعوضٍ وان شهد ابیبع شیٔ باقل من قیمته ثم رجعًا ضمنا الفرق۔

الفصل العاشر

الشهادة علی الارث

شروط الشهادة علی الارث ستة۔ الاول جر الملک من المورث الی الوارث اما حقیقة بان یقولا ان هذه العین کانت ملکاً لفلانٍ مات وترکها میراثاً لهذا المدعی اوحکمًا کان یقولا ان فلاناً مات وهذه العین فی ملکه او فی یده او ید مستعیرة او مودعه او مستاجرة ۔ والثانی ان یدرک الشاهد ان المیت فلولم یدرکاه لم تصح شهادتهما لانهما یشهد ان بملک المیت والشهادة علی الملک لاتقبل بالتسامع ولابد فیها من المعاینة ولهذا قال فی البزازیة شهدا ان فلان بن فلان مات وترک هذه الدار میراثاً ولم یدرک المیت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملک ولم یعاینا سببهٗ ولا رأیاهٗ فی ید المدعی والثالث ان یوضح الشاهدان سبب الوراثة الخاص الذی ورث به المدعی المیت فاذا کان اخاه وجب ان یقول انه اخوه لابیه اولامه اولهما ۔ والرابع ان یسند الشاهدان الملک للمیت الزمن الماضی بان یقولا نشهد انها کانت ملک فلان المتوفیٰ والخامس ان یقول الشاهدان ان هذا المدعی وارث هذا المیت اذ یمکن ان یکون محجوبًا او محرومًا ۔ والسادس ان یقول الشاهدان انه لاوارث لهذا المیت غیر هذا المدعی اویقولا لا نعلم له وارثاً غیرهٗ ۔

الفصل الحادی عشر

تعزیر شاهد الزور

ماده (۲۲٤) وجب تعزیرهٔ بلاخلاف واختلفوا فی کیفیة التعزیر فقال ابوحنیفة تعزیرهٔ التشهیر به فینادی علیه فی سوقه او مسجد حیه فیقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال ابویوسف و محمد یضم الیه ضرب اسواط هذا اذا تاب فاذا لم یتب واصر علی ذلک فانه یعزر بالضرب بالاجماع . (الاصول القضائیه ص۲۲٤ الفروق جلد اول ص۲۸٤)

الفصل الثانی عشر

اجرة المزکی والمشخص والمبعوث للتعدیل

ماده (۲۲٥) اجرة المشخص فی بیت المال و قیل علی المتمرد - (تبیینه من المحل المزبور)

ماده (۲۲٦) مؤنة المشخص علی المتمرد و هو الصحیح و قیل یکون فی بیت المال فاذا احضرهٔ یحبسه القاضی عقوبةً . (قاضی خان فی فصل ما یستحق علی القاضی من کتاب الدعوی)

ماده (۲۲۷) و مؤنة الرجالة علی المدعی فی الابتداء فاذا امتنع فعلی المدعی علیه . (تبیینة کتاب اداب القاضی)

الباب الخامس فی الاقرار

الفصل الاول

فی تعریف الاقرار و شرائط صحته

ماده (۲۲۸) الاقرار هو اخبار الانسان علی حق علیه للآخر ویقال لذلک مقر ولهذا مقر له و للحق مقر به .

ماده (۲۲۹) یشترط ان یکون المقر عاقلًا بالغًا فلا یصح اقرار الصغیر والصغیرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة والمعتوه من اختل شعورهٔ بان کان فهمهٔ قلیلًا و

كلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً ۔ والسفيه هوالذی يصرف مالهٔ فی غيرموضعه ولا يصح على الصغير والمجنون والمعتوه اقرار اولياءهم واوصيائهم ولكن الصغيرالمميز الماذون فی حكم البالغ فی الخصومات التی صحت ماذونيتهٔ فيها ۔

ماده (٢٣٠) يشترط فی الاقرار رضا المقر فلا يصح الاقرار الواقع بالجبر والاكراه ۔

ماده (٢٣١) يشترط ان لا يكون المقر محجوراً من قبل الحاكم كالمديون الذی حجره الحاكم بطلب الغرماء ۔ وان لا يكون عبداً ولا نائماً ولامغمیٰ عليه ولا هازلا ولا متهماً كاقراره فی مرض الموت بالدين لبعض ورثته وان لا يكون محالاً عقلياً كاقراره بالقرض لرجل فی وقت هو مات قبل ذلك وان لا يكون محالاً شرعياً كرجل ترك ابناً وبنتاً فاقر الابن ان الميراث بينهما نصفان لان هذا خلاف الشرع ۔

ماده (٢٣٢) يشترط لصحة الاقرار ان لا يكذبه ظاهرالحال فلا يصح اقرارالصبی بقوله بلغتُ اذالم تحمل جثتهُ البلوغ وقس على هذا ۔ (مجلة)

ماده (٢٣٣) يشترط ان لا يكون المقرلهٔ مجهولا جهالة فاحشةً كاقراره بان هذا المال الذی فی يدی لاحدٍ من اهل البلدة الفلانية فانه لا يصح بخلاف مالو اقر انه لاحد هٰذين الرجلين لانه جهالةٌ يسيرةٌ ۔

ماده (٢٣٤) لا يشترط ان يكون المقرلهُ عاقلاً فصح الاقرار للصغير الغيرالمميز ويتوقف صحة الاقرار على قبول المقرلهٔ ولكن يكون مردوداً بردّهٖ ۔

ماده (٢٣٥) صح الاقرار بالمشاع كما لواقر لاحدٍ بنصف العقار الذی فی يد المقر وصح اقرارالاخرس باشارته المعهودة لكن اقرارالناطق باشارتهٖ لا يعتبر مثلاً لوقال احدٌ للناطق هل لفلانٍ عليك كذا دراهم فخفض راسهٔ لا يصح ۔

ماده (٢٣٦) لا يصح الرجوع عن الاقرار فی حقوق العباد ولوادعى احدٌ كونه كاذباً فی اقراره يحلف المقرلهٔ على عدم كون المقر كاذباً مثلاً اعطى احد سنداً للآخر محرر فيه انه قد استقرض كذا دراهم من فلان ثم قال وانی وان كنت اعطيت هذاالسند لكنی ما اخذت المبلغ المذكور يحلف المقرله بعدم كونه كاذباً فی اقراره ۔ (مجلة)

الفصل الثانی

فی اقرار المریض وتعریف مرض الموت

ماده (۲۲۷) مرض الموت هوالذی یخاف فیه الموت فی الاکثروالذی یعجز المریض عن رویة مصالحة الخارجة ان کان من الذکور ورویة مصالحة الداخلة ان کان من الاناث ویموت علیٰ ذلک الحال قبل مرور سنته سواء کان صاحب فراش اولم یکن وان امتد مرضه دائمًا علی حال ومضیٰ علیه سنة یکون فی حکم الصحیح وتکون تصرفاته کتصرفات الصحیح عالم یشتد مرضه وان اشتد مرضه ومات بعد ذلک فمن وقت الاشتداد الی الوفاة حالة مرض موت - (المجله)

ماده (۲۲۸) اقرار من لم یکن له وارث اولم یکن لهٗ وارث سویٰ زوجته اوالامرءة التی لم یکن لها وارث سویٰ زوجها فی مرض الموت یعتبر فلو اقر من لا وارث له بجمیع المال لغیرہ اواقر من لا وارث لهٗ سویٰ زوجته بجمیع ماله لزوجته یصح ولیس لامین بیت المال ان یتعرض لترکته

ماده (۲۲۹) اذا اقر احد فی مرض موته بعین اودین لاحد ورثته ثم مات یکون اقرارهٗ موقوفًا علیٰ اجازة باقی ورثته ولکن ان صدقه الورثة فی حال حیاته فلیس لهم الرجوع عن تصدیقهم.

ماده (۲٤٠) الاقرار بالامانة للوارث صحیح بکل حال ولواقر احدٌ حال مرضه بمال لاحد ورثتهٗ وافاق بعد اقراره من ذلک المرض یکون اقرارهٗ هذا معتبرًا.

ماده (۲٤١) اقرار المریض بدین او عین لاجنبی فی مرض موته صحیح وان احاط بجمیع ماله لکن دیون الصحة مقدمة علی دیون المرض.

ماده (۲٤۲) لیس لاحد ان یؤدی دین احد غرمائه فی مرض موته ویبطل حقوق باقیهم ولکن له ان یؤدی ثمن المال الذی اشتراه والقرض الذی استقرضه حال کونه مریضًا.

ماده (۱٤۳) الکفالة بالمال من ای جهة کان فهو فی حکم الدین الاصلی فلو تکفل المریض دین وارثه لا یکون نافذًا واذا کفل للاجنبی یعتبر من ثلث ماله واذا اقر فی مرض موته بکونه قد کفل فی حال صحته یعتبر اقراره من مجموع ماله ولکن تقدم

ديون الصحة الصحة ان وُجِدَت

الفصل الثالث

فى بيان الاقرار بالكتابة

مادہ (٢٤٤) الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان لو امر كاتبا بقوله اكتب لى سنداً الى مديون لفلان كذا دراهم ووضع فيه امضائه او ختمه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذى كتبه بخط يده .

مادہ (٢٤٥) القيود التى هى فى دفاتر التجار هى من قبيل الاقرار بالكتابة مثلاً لوكان احد التجار قد قيد فى دفتره انه مديون لفلان بمقدار كذا يكون معتبراً كاقراره الشفاهى وافتى عليه قارى الهداية وجرى عليه القاضى ابوعلى النسفى ص٢٢ ومثله فى ردالمختار جلد ٤ ص٣٦٤ .

مادہ (٢٤٦) اذاكتب احد سنداً او استكتبه لاحد ممضى عليه او مختوماً يكون معتبراً ان كان مرسوماً اى موافقاً للرسم والعادة والوثائق التى تعلم القبض المسماة بالوصول هى من هذا القبيل ايضاً اى معتبرة .

مادہ (٢٤٧) اذا انكر من كتب سنداً او استكتبه واعطاه ممضى عليه او مختوماً الدين الذى حواه فلا يعتبر انكاره ان كان خطه وختمه مشهوراً او متعارفاً ويعمل بذلك السند وان لم يكن خطه وختمه متعارفاً يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة فان اخبروا بانها كتابة شخص واحد يجبر على اعطاء الدين والحاصل يعمل بالسند ان كان بريئاً من شائبة التزوير والتصنيع وان لم يكن السند بريئاً وانكر المديون كون السند له يحلف بطلب المدعى على ان السند ليس له وانه ليس بديون للمدعى . ولا يصح الاقرار فى حدود الله لا بالكتابة ولا بالاشارة ولا بالسكوت بل بالعبارة فقط ولو ممن لا يقدر (كالاخرس - (المجلة والاصول القضائية)

مادہ (٢٤٨) اذا اعطى احد سند دين مرسوماً ثم مات يلزم ورثته ايفائه من التركة ان كانوا معترفين بكون السند للمتوفى واما اذا كانوا منكرين فلا يعمل بذلك السند الا اذا كان خطه وختمه متعارفاً (المجلة)

ماده (٢٤٩) اذا ظهر كيس مملوءًا لنقود فی ترکة احد محرر علیه بخط المیت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندی امانةٌ یاخذه ذلک الرجل ولا یحتاج الی اثباته من وجهٍ اٰخر۔ (مجله)

الفصل الرابع

فی بیان المسائل التی یعد السکوت فیها اقرارًا حکمیًّا

ماده (٢٥٠) الاصل عند الفقهاء ان لا ینسب لساکت قول کما مر فی الکلیات الا انهم استثنوا من ذلک مسائل وهی هذه . (الاصول القضائیہ)

ماده (٢٥١) سکوت البکر عند استئمار ولیها لها قبل التزویج وبعده عند علمها به اذا زوجها الولی یکون رضًا کقولها رضیت واجزت . (〃)

ماده (٢٥٢) سکوتها عند قبض المهر لوقبض المهر ابوها او من زوّجها یکون اذنًا منها بقبضه الا ان تقول له لا تقبض مهری . (〃)

ماده (٢٥٣) سکوت الصبیة اذا بلغت بکرًا یکون رضًا مبطلًا لخیار بلوغها لا لو بلغت ثیبًا.

ماده (٢٥٤) سکوت الوکیل عند التوکیل یعتبر رضًا بالتوکیل وقبولًا له فلو باشر بعد ذلک العمل الموکل فیه صحّ .

ماده (٢٥٥) سکوت البائع عند قبض المشتری للمبیع قبل نقد ثمنه یعتبر منهٗ اذنًا بقبضه .

ماده (٢٥٦) سکوت الشفیع بعد علمه بالبیع یعتبر رضًا منه وتنازلًا عن حق الشفعة .

ماده (٢٥٧) سکوت الوصی فی حیاة الموصی بعد علمه بالوصایة یعتبر قبولًا منه لها فلو باع شیئًا من ترکة الموصی بعد موته اوتقاضی دینهٗ جاز .

ماده (٢٥٨) سکوت الوالد بعد تهنئة الناس لهٗ بالولد بعد ولادته اقرار منه بانه ابنهٗ فلیس له ان ینفیه بعد ذلک .

ماده (٢٥٩) سکوت المشتری عند اخباره بالعیب قبل اقدامه علی الشراء یعتبر

رضاً منهُ بالعيب حتى لو اشتراه بعد ذلك لم يكن له ان يردهُ بذلك العيب -

مادہ (۲٦۰) سكوت المرأة او الولد او القريب عند بيع العقار بحضرته اقرار من الماضى بملكية البائع للعقار المبيع حتى لم يكن للحاضر ان يدعى على المشترى ملكيتهُ للعقار المبيع وذلك قطعًا للاطماع الفاسدة .

مادہ (۲٦۱) سكوت ولى الصبى عند رؤية الصبى يبيع ويشترى يعتبر اذنًا منهُ له بذلك .

مادہ (۲٦۲) سكوت اب البنت عند رويتہ زوجتهُ تدفع لها فى تجهيزها اشياء من بيتہ يعتبر اذنًا منه اياها فى ذلك فليس له بعد ذلك استرداد ما دُفِعَ .

مادہ (۲٦۳) سكوت المزكى[له] عند سواله عن الشاهد يعتبر منه تعديلًا له (الاصول القضائيه من ص۷۲ الى ص۷۴)

الفصل الخامس

فى اقرار السكران

مادہ (۲٦٤) السكران عند الامام من لا يعرف الارض من السماء وعند الصاحبين من يكون فى كلامه هذيانٌ واختلاطٌ وبه اخذ اكثر المشائخ .

مادہ (۲٦۵) ان سكر بطريق مباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواءٍ لا تعتبر تصرفاته ولا اقراراته بجميع انواعها بل يكون حكمهُ حكم المغمى عليه الا فى سقوط قضاء الصلوٰة اذا بلغت ستًا فانه فى الاغماء لا يجب قضائها وفى السكر يجب .

مادہ (۲٦٦) وان كان السكر بطريقٍ محظورٍ فهو كالصاحى فتصح جميع اقاريره وتصرفاته ويؤاخذ بها زجرًا له الا اقراره بالردة والحدود فانه لا يصحّ .

الباب السادس فى النكول

له اى بالعلانية لان السكوت فى التزكية السرية جرح وتفسيق كما مر فى مادة ۲۱۳
(محمود عفا الله عنه)

الفصل الاول فى شرائط اليمين

ماده (٢٦٧) ان لم يكن للمدعى بينة اوكانت غير حاضرة لا بمجلس القضاء ولا بالمصر كان له الحق فى تحليف خصمه اليمين الشرعية على نفى دعواه وانما تجب اليمين على المدعى عليه بشروط .

ماده (٢٦٨) الاول ان تكون الدعوى صحيحة فلو كانت الدعوى فاسدة بان نقص شرط من شروط صحتها لم تجب اليمين على المدعى عليه اذ لا يجب عليه الجواب فضلاً عن اليمين .

ماده (٢٦٩) الثانى انكار المدعى عليه الحق المدعى به فلو كان مقراً لم تجب اليمين عليه ولم يجز تحليفه .

ماده (٢٧٠) الثالث ان لا يكون المدعى به حقاً خالصاً لله فلو كان من حقوق الله الخالصة كالحدود وما فى معناها كاللعان لم يجز التحليف عليها لان التحليف لاجل النكول والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة العدم والحدود لا تحمل البذل ولا تثبت باقرار فيه شبهة .

ماده (٢٧١) ولما كانت السرقة مشتملة على حقوق العبد وهو المال وحق الله تعالى وهو الحد فيحلف فى السرقة على اخذ المال فان نكل ضمن ولا قطع .

ماده (٢٧٢) والرابع ان يكون المدعى به مما يحتمل الاقرار به شرعاً من المدعى عليه فان لم يكن كذلك لم يجز التحليف مثلاً ادعى رجل على آخر انه اخوه ولم يدع فى يده ميراثاً فانكر لا يحلف لانه لو اقر بالاخوة لم يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير .

ماده (٢٧٣) الخامس طلب المدعى تحليفه فلو لم يطلب لم تجب على المدعى عليه اليمين هذا هو الاصل الا انهم استثنوا مسائل قالوا انه يحلف فيها بغير طلب .

بيان المستثنيات التى تجب اليمين فيها من غير طلب المدعى

ماده (۲۷۴) المسئلة الاولیٰ الشفیع اذا طلب من القاضی ان یقضی له بالشفعة فانه لا یقضی الا بعد ان یحلف باللہ انه طلب الشفعة حین علم بالشراء وان لم یطلب المشتری ذلک - هذا عند ابی یوسفؒ وعند ابی حنیفةؒ ومحمد رحمهم اللہ لا یستحلفه القاضی بدون طلب ؛

ماده (۲۷۵) الثانیة البکر اذا بلغت فاختارت الفرقة فالقاضی لا یحکم بها الا بعد ان تحلف باللہ انها اختارت الفرقة حین بلغت وان لم یطلب الزوج وهذا عند ابی یوسفؒ لا عندهما ۔

ماده (۲۷۶) الثالثة المشتری اذا اراد رد المبیع بالعیب علی بائعه یحلف باللہ انک لم ترض بالعیب ولا عرّضته علی البیع مذ رأیته وان لم یطلب البائع هذا عند ابی یوسف لا عندهما (الاصول القضائیه)

ماده (۲۷۷) الرابعة المرأة اذا طلبت من القاضی ان یفرض لها النفقة فی مال الزوج الغائب لا یفرض لها الا بعد ان تحلف باللہ انه لم یطلقها ولم یترک لها شیئاً ولا اعطاها النفقة حین خرج وفی فصول العادی یجب ان تکون مسئلة النفقة فی قولهم جمیعاً

ماده (۲۷۸) الخامسة المستحق اذا استحق عیناً فی ید آخر فانه لا یحکم له بها الا بعد ان یحلف باللہ ما باعها ولا وهبها ولا تصدق بها وان لم یطلب الخصم هذا عند ابی یوسفؒ لا عندهما ۔

ماده (۲۷۹) السادسة من ادعیٰ دیناً او عیناً علی میت لا یحکم له بما یدعی الا بعد ان یحلف باللہ انه ما استوفی حقه لا بذات ولا بالواسطة وهذا بالاتفاق ۔

الفصل الثانی

فی بیان الامور التی لا تحلف فیها عند الامام

ماده (۲۸۰) قال الامام لا یجری الاستحلاف فی الاشیاء السبعة الآتیه وقال الصاحبان یجری فیها - الاول منها النکاح صورته ان یدعی رجل علی امرأة انها زوجته وهی تنکر ولا بینة له وطلب تحلیفها علی نفی دعواه او تدعی امرأة علی رجل انها زوجته

وهو ينكر وطلبت تحليفهٗ ولا يحلف المنكر فی ھاتين الصورتين عند الامام خلافًا لهما۔

ماده (٢٨١) الثانی الرجعة وهی ان تدعی المرأة بعد انقضاء عدتها ان زوجها راجعها فی العدة وهو ينكر ولا بينة لها وطلبت تحليفهٗ او يدعی الرجل بعد انقضاء عدتها انه راجعها فی العدة وهی تنكر لا بينة له فلا حلف فيها عند الامام خلافًا لهما۔

ماده (٢٨٢) الثالث الفئ مثلاً ان يدعی الرجل علی المرءة التی اٰلی منها بعد مضی عدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فی المدة وهی تنكر ولا بينة له وطلب تحليفها او تدعی هی عليه كذلك وهو ينكر فلا حلف عند الامام خلافًا لهما۔

ماده (٢٨٣) الرابع النسب مثلاً ان يدعی رجل علیٰ اٰخر انه ابوه وهو منكر ولا بينة المدعی وطلب تحليفهٗ او يدعی علیٰ اٰخر انه ابنهٗ وهو ينكر ولا بينة له وطلب تحليفهٗ فالجواب كما مرّ۔

ماده (٢٨٤) وقس علیٰ ذلك دعوی الرق والولاء والاستيلاء فلا تحليف فيها (التكمله) واختار المتاخرون المنكر ان كان متبتًا يحلف اخذاً بقولهما والا ما اُخِذَ بقول الامام۔

الاشياء التی يحلف فيها مع اقامة البينة

ماده (٢٨٥) المسٔلة الاولیٰ رجلٌ ادعیٰ دينًا فی التركة واثبتهٗ بالبينة فالقاضی لا يحكم له بهذا الدين الا بعد ان يحلف باللّٰه ما استوفیٰ دينهٗ من المديون الميت ولا من احدٍ اداهٗ اليه عنه ولا قبضهٗ قابضٌ بامره ولا ابرءهٗ منه ولا من شئٍ منه ولا اُحيل به او بشئٍ منه ولا عندهٗ به او بشئٍ منه رهنٌ ومثل ذلك ایّ حق ادعیٰ فی التركة واثبتهٗ بالبينة وهذا بالاتفاق وهذه اليمين ليس بحق الوارث بل للتركة لجواز ان يكون للميت غريم اٰخر او موصی وهذه اليمين واجبة حتیٰ لو لم يحلفه القاضی وحكم به لم ينفذ حكمهٗ

ماده (٢٨٦) المسٔلة الثانية رجلٌ ادعیٰ استحقاقًا فی مبيعٍ واثبتهٗ بالبينة فالقاضی يحلفهٗ باللّٰه انه ما باعهٗ ولا وهبهٗ ولا تصدق به ولا اخرجت العين من ملكه وان لم يطلب الخصم عند ابی يوسف خلافًا لهما فان عندهما يحلف بشرط طلب الخصم۔

ماده (٢٨٧) المسٔلة الثالثة رجل ادعیٰ ملكية عبدٍ آبقٍ وبرهن يحلفهٗ القاضی باللّٰه انه باقٍ علیٰ ملكه الی الآن لم يخرج ببيعٍ ولا هبةٍ۔ (اصول)

الفصل الثالث

التحليف على العلم او البتات

ماده (٢٨٨) الدعوى اما ان تكون على فعل المدعى عليه من كل وجه او على فعل غير المدعى عليه من كل وجه او على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غير المدعى عليه من وجه أخر فان كانت على فعل المدعى عليه من كل وجه كان ادعى عليه انه سرق او غصب او قتل او ما اشبه ذلك او وقعت الدعوى على فعل مدعى عليه من وجه بان قال له المدعى اشتريت مني او استاجرت مني او ما اشبه ذلك وانكر المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة و طلب اليمين فان القاضي يحلفه على البتات والجزم لا على العلم فيحلف بالله ما سرق او ما غصب او ما قتل وهكذا .

ماده (٢٨٩) واما اذا وقعت الدعوى على فعل غير المدعى عليه من كل وجه كما اذا ادعى على وارث ان اباه اتلف له شيئاً او سرق او غصب وما اشبه ذلك وانكر المدعى عليه و طلب المدعى يمينه فان القاضي يحلفه على العلم دون البتات لان علم المرء لا يحيط بافعال غيره فيحلفه بالله ما يعلم ان اباه سرق او غصب .

ماده (٣٠٠) وكل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لايكون معتبراً فلو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو نكل لا يقضى عليه بالحق ولو وجبت على العلم فحلف على البتات فحلف اعتبرت هذه اليمين وسقط عنه الحلف بالعلم لان البتات اقوى وان نكل لا يحكم عليه بذلك النكول لانه حكم على يمين غير مستحقة .

الفصل الرابع

في كيفية اليمين

ماده (٣٠١) يحلف المنكر بالله تعالى لا بالطلاق ولا العتاق على الصحيح وقيل يحلف بهما لفساد الزمان وقلة مبالاة الناس في الحلف بالله لكنهم اتفقوا لو نكل على الحلف بالطلاق

و العتاق فلا يحكم بسبب هذا النكول فلا فائدة فی التحليف لما ذكر-۱الاصول القضائيه)

ماده (۳۰۲) والمدعی علیه اما ان یکون مسلمًا اوكافرًا فالمسلم يحلفهٗ القاضی بالله و خُيّر بين ان يغلظ بذكر شیٔ من صفاته وبين ان يخفف وقيل يغلظ إن كان فاسقًا ويخفف ان كان صالحًا لكن لا يغلظ بزمانٍ ولا مكانٍ ۔

ماده (۳۰۳) وان كان كافرًا فالنصرانی يحلفهٗ القاضی بالله الذی انزل الانجيل علیٰ عيسٰی عليه السلام - واليهودی بالله الذی انزل التوراة علیٰ موسٰی علیه السلام وغيرهؤلاء من اهل الشرک يحلف بالله فقط ولم يذكروا الدهری لكن قواعدهم تقتضی تحليفهٗ بالله هذا كله اذا كان ناطقًا ۔

ماده (۳۰٤) وان كان اخرس حلفهٗ القاضی بقوله عليک عهدالله ان كان لهذا عليک هذا الحق فان اشار بنعم كان يمينًا وان اشار بلا كان نكولًا -(من المحل المزبور)

الفصل الخامسُ

فی التحالف

ماده (۳۰۵) اختلف المتعاقدان فی قدر الثمن او المبيع قضی لمن بَرهَنَ وان برهنا فلمثبت الزيادة ففی قدر الثمن للبائع وفی قدر المبيع للمشتری وان عجزا تحالفا وبدء بيمين المشتری ومن نكل لزمهٗ دعوی الآخر وان تحالفا والمبيع قائمٌ فسخ القاضی بطلب احدهما ولو اختلف الزوجان فی قدر المهر قضی لمن برهن وان برهنا فللمرءة وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم بمهر المثل فقضی بقوله بنفس لو كان مهر المثل كما قال او اقل وبقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر وقضی مهر المثل لو بينهما-(كنز بتغير)

ماده (۳۰٦) وان اختلفا فی الاجل او فی شرط الخيار او فی قبض بعض الثمن او بعد هلاک المبيع او بعضهٗ او فی راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه (كنز)

البَابُ السَّابعُ

فی الحجج الخطیّة والقرینة القاطعة

مادة (۳۰۷) السندات والوثائق الخطیة معتبرة لا ثبات الدعاوی بشرط ان تکون مامونةً من الجعل والتزویر وان تکون مرسومة ای مکتوبةً علی وفق الرسم والعادة و به افتی قاری الهدایة شیخ ابن الهمام - و جری علیه القاضی ابو علی النفی (کذا فی الاصول القضائیه - ص۷۲)

ماده (۳۰۸) اذا کتب احد سنداً او استکتبه و اعطاه لاحدٍ ممضی علیه مختومًا یکون معتبراً کاقراره الشفاهی لانه اقرار بالکتابة ان کان مرسومًا ای موافقًا للرسم والعادة والوثائق التی تعلم القبض المسماة بالاصول ایضًا معتبرة وکذا القیود التی فی دفاتر التجار وقد مر مفصلاً فی فصل الاقرار بالکتابة کذا فی المجلة الشرعیة فی الاحکام العدلیه ص۲۷۲ -

ماده (۳۰۹) القضاء بالقرینة القاطعة کما اذا رأینا انسانًا خارجًا من دارٍ خالیةٍ عن السکان وهو خائف متغیر اللون مرتعش الجسم و بیده سکینٌ ملوثة بالدماء فدخلنا الدار فوجدنا فیها انسانًا مقتولاً ذبح فی الحال فانا نحکم بذلک ان الرجل الخارج هو القاتل بدون احتیاج الی دلیل آخر هذا ما ذکره ابن الفرس نقله صاحب تکملة رد المختار ص۳۱۳ و اختاره فی المجلة ص۳۱ حیث قال فلا یشتبه فی کون الرجل الخارج قاتل ذلک الشخص ولا یلفت الی الاحتمالات الوهمیة الصرفة کالذهاب الی کون ذلک الشخص ربما قتل نفسهٗ وقال الخیر الرملی هذا غریب خارج عن العادة وتردد فیه صاحب التکملة و عندی انها حجة لانها کالبیان و احتمال ان المقتول قتل نفسه لیس باقرب من احتمال کذب الشاهدین علی القتل وکما انه لا یقدح هذا لا یقدح ذلک ایضًا الا انها لا تکفی للقصاص وهو یندرئ بالشبهة و حجیة الشاهدین من النص فتکفی بخلاف حجّیة القرینة القاطعة .

الباب الثامن

فی علم القاضی

ماده (۳۱۰) القاضی ان علم الحادثة فما حصل له العلم فی زمان قضائه ومکانه او قبل زمان قضائه او زمن قضائه فی غیر مکانه ففی الصورة الاولیٰ یجوز قضائه بالاتفاق فی غیر الحدود الخالصة کالمال والقتل والقذف وما اشبه ذلک و فی الصورتین الاخیرتین لا یجوز القضاء عند الامام فی شئ اصلاً وقال الصاحبان یجوز فیما عدا الحدود الخالصة وقد افتی المتاخرون ان لا یقضی بعلمه فی زماننا لفساد فی القضاة و العمل علیٰ ذلک (الاصول القضائیه ص۲۷۴)

الباب التاسع

فی الوکالة بالخصومة

ماده (۳۱۱) الوکالة اقامة الخیر مقام نفسه فی التصرف ممن یملکه اذا کان الوکیل یعقل العقد ولو صبیاً اجمعوا علی ان الموکل لو کان غائباً مدة السفر او مریضاً او امرءة مخدرة وهی انثی لا تخالط الرجال بکراً کانت او ثیباً فیجوز له ان یوکل مدعیاً کان او مدعی علیه (هندیه جلد ۳، باب التوکیل بالخصومة تکمله جلد اول ص۱۹۷)

ماده (۳۱۲) والموکل لو اراد ان یوکل من غیر رضی الخصم فلا یلزم عند الامام و یلزم عند الصاحبین حتی یلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوکیل و الفقیه ابو اللیث اختار قولهما للفتویٰ کذا فی خزانة المفتی قال العتابی هو المختار والذی یختار فی هذه المسئلة اذا علم القاضی الاضرار بالمدعی فی التوکیل لا یقبل ذلک منه الا برضی الخصم و فی الدر المختار الفتویٰ تفویضه للحاکم وفی تکملة الرد عن الحلوانی نحن نفتی ان الرای الی القاضی.

ماده (۳۱۳) وصح التوکیل باثبات جمیع الحقوق و ایفائها و استیفائها الا فی استیفاء الحدود والقصاص و اللعان عند غیبة الموکل لاحتمال العفو عند حضوره (تکمله ص۲۰۱)

مادة (٣١٤) الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض والوكيل بالقبض يملك الخصومة ويقبض العين لا يملك الخصومة ويصح التوكيل بالاستملاف دون الحلف (كنز)

ماده (٣١٥) اقرار الوكيل على موكله يعتبر ان كان فى حضور الحاكم والا فلا.

ماده (٣١٦) اذا وكل احد آخر واستثنى اقراره عليه يجوز فلو اقر فى حضور الحاكم ينعزل من الوكالة.

ماده (٣١٧) للموكل ان يعزل وكيله وكذا للوكيل ان يعزل نفسه من الوكالة لكن ان تعلق حق الغير كمديون وكل رجلاً ببيع المرهون الذى بيد الدائن لاداء الدين فليس له ولا لموكله عزله بدون رضى المرتهن وكما لو وكل احد آخر بالخصومة بطلب المدعى وغاب ليس له عزله فى غيابه.

ماده (٣١٨) اذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحًا الى ذلك الوقت.

ماده (٣١٩) للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين فى غياب المديون لكن ان كان الدائن وكله فى حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وعلى هذه الصورة اذا اعطى المديون الدين من دون ان يعلم عزله يبرأ.

ماده (٣٢٠) تنتهى الوكالة بانتهاء الموكل به و ينعزل الوكيل عزلاً حكمياً

ماده (٣٢١) ينعزل الوكيل بوفاة الموكل لكن اذا تعلق به حق الغير لا ينعزل كما مر.

ماده (٣٢٢) الوكالة لا تورث يعنى اذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة ولا يقوم وارث الوكيل مقامه.

ماده (٣٢٣) تبطل الوكالة بجنون الموكل او الوكيل. المجله صـ٢٥٦

الباب العاشر

فى الصلح والابراء

الفصل الاول

ماده (٣٢٤) الصلح هو العقد الذى يرفع النزاع بالتراضى فالذى يعقد الصلح هو المصالح و بدل الصلح هو المصالح عليه والشئ المدعى به هو المصالح عنه ثم الصلح على ثلاثة اقسام صلح على اقرار المدعا عليه وصلح على انكاره وصلح على سكوته بان لا يقر ولا ينكر والصلح يصح فى سوى الحدود۔

ماده (٣٢٥) والا براء على اربعة اقسام۔ ابراء اسقاط هو ان يبرئ احد باسقاط تمام حقه الذى هو عند المدعىٰ عليه۔ و ابراء استيفاء هو عبارة عن اعتراف احد بقبض حقه الذى هو عند الآخر۔ و ابراء عام هو ابراء احد من كافة الدعاوى و ابراء خاص هو ابراء احد من دعوىٰ متعلقة بحق خاص كدار او ارض۔ (المجله)

ماده (٣٢٦) يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبى الغير المميز و يصح صلح الصبى الماذون وكذا صلح ولى الصبى من جانبه ان لم يكن فى الصلح ضرر للصبى فعلىٰ هذا لو ادعىٰ علىٰ صبى كذا دراهم فصالح الصبى او ابوه بكذا دراهم يصح ان كانت للمدعى بينة وان لم تكن له بينة فلا يصح الصلح (مجلة)

ماده (٣٢٧) لا يصح ابراء الصبى و المجنون و المعتوه مطلقاً والوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح ۔ (مجلة)

ماده (٣٢٨) ان كان بدل الصلح عيناً فهو فى حكم البيع وان كان ديناً فهو فى حكم الثمن فما يصلح لان يكون مبيعاً او ثمناً يصلح ان يكون بدل الصلح ۔

ماده (٣٢٩) يشترط ان يكون بدل الصلح مال المصالح فلو اعطىٰ مال غيره لا يصح الصلح۔

ماده (٣٣٠) يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين ان كان محتاجين الى القبض والتسليم و الا فلا فلو ادعىٰ احد حقاً فى الدار التى هى فى يد الآخر وادعىٰ هذا حقاً فى بستان كان فى يد الاول و تصالحاً ان يترك كلاهما دعويهما بدون تعيين ما لكل واحد منهما من الحق يصح لعدم الحاجة الى القبض وقس علىٰ ذلك (مجله)

الفصل الثانى
فى الصلح عن الاعيان

مادہ (٣٣١) ان وقع الصلح علیٰ مال معین عن دعویٰ مال معین فهو فی حکم البیع فیجری فیه خیار العیب والرؤیة والشرط وکذلک تجری دعویٰ الشفعة ان کان المصالح علیه والمصالح عنه عقاراً واذا استحق کل المصالح عنه او بعضه یرجع المدعی علیه بقدر ذلک من بدل الصلح علی المدعی و بالعکس یعنی اذا استحق کل بدل الصلح او بعضهٗ من المدعی فیطلب هو من المدعی علیه ذلک المقدار وحکم هلاک بدل الصلح قبل التسلیم کحکم الاستحقاق ۔

مادہ (٣٣٢) وان وقع الصلح عن الاقرار علی المنفعة مثلاً صالح احد مع آخر عن دعویٰ ارض علیٰ ان یسکن المدعی فی دار المدعی علیه مدة کذا فهو فی حکم الاجارة۔

مادہ (٣٣٣) الصلح عن الانکار او السکوت فهو فی حق المدعی معاوضةٌ وفی حق المدعی علیه خلاص وفداء من الیمین فعلیٰ هذا تجری الشفعة فی العقار المصالح علیه ولا تجری فی العقار المصالح عنه واذا استحق کل المصالح عنه او بعضه یرد المدعی الی المدعی علیه مقدار ذلک ویخاصم المستحق واذا استحق کل بدل الصلح او بعضهٗ یرجع المدعی بذلک المقدار الیٰ دعواه۔

مادہ (٣٣٤) یصح الصلح باعطاء بدل لاجل الخلاص من الیمین فی دعوی الحقوق کدعوی حق الشرب والشفعة والمرور۔

مادہ (٣٣٥) اذا تم الصلح فلیس لواحدٍ من الطرفین فقط الرجوع فلیس للمدعی حق فی الدعوی ولیس للمدعی علیه استرداد بدله واذا مات احد الطرفین فلیس لورثته فسخ صلحهٗ ۔

الفصل الثالث

فی احکام الابراء

مادہ (٣٣٦) لیس للابراء شمول لما بعدهٗ یعنی یسقط به الحقوق التی قبل الابراء وله دعویٰ حقوقه الحادثة بعد الابراء ۔

مادہ (٣٣٧) اذا باع احد مالاً وقبض ثمنه وابراء کل من البائع والمشتری الآخر عن جمیع الدعاوی التی تتعلق بالمبیع او الثمن ثم استحق المبیع فلا یکون للابراء تاثیر و یسترد المشتری الثمن لان الشئ اذا بطل بطل ما فی ضمنه والابراء کان فی ضمن البیع

اگر عنہ اقرار بحق عن عنہ

وقد بطل باستحقاق المبيع .

مادة (٣٣٨) لو قال احد ابرأت كافة مديوني او ليس لي عند احد حق فلا يصح الابراء لان المبرئين لابد ان يكونوا معلومين معيّنين بخلاف ما لو قال ابرأت اهالي المحلة الفلانية وهم معدودون معلومون يصح الابراء .

ماده (٣٣٩) لا يتوقف الابراء على القبول ويرتد بالرد ويصح ابراء الميت من دينه .

مادة (٣٤٠) لو ابرأ الذى فى مرض احد ورثته لا يصح ولو ابرء الاجنبى يصح من ثلث ماله .

ماده (٣٤١) اذا ابرء من تركة مستغرقة بالديون فى مرض موته احد مديونيه لا يصح ابرائه .

(المجلة من ص١٥٩ الى ص٢١٦) .

الباب الحادى عشر

فى التحكيم

ماده (٣٤٢) يشترط ان يكون الحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم ايضًا فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى ويجوز تحكيم الذمى بين الذميين .

ماده (٣٤٣) يجوز التحكيم فى الاموال وحقوق الناس دون حقوق الله كالحدود وفى الخصاف لا يجوز التحكيم فى قصاص وذكر فى الاصل يجوز فى القصاص كذا فى الهندية فى باب التحكيم .

ماده (٣٤٤) ولا ينفذ حكم المحكم الا فى حق الخصمين الذين حكماه دون غيرهما ولكل من المحكمين الرجوع قبل الحكم واذا حكم لزمهما اذا كان موافقًا لاصول الشرع كذا فى المجلة

مادة (٣٤٥) اذا تعدد المحكمون يلزم اتفاق راى كلهم وليس لواحد ان يحكم وحده (من المحل المزبور)

ماده (٣٤٦) لا يجوز التحكيم معلقًا ولا مضافًا الى وقت مستقبل وعليه الفتوى كذا فى الهنديه فى باب التحكيم .

ماده (٣٤٧) ويجوز تحكيم المرءة فى غير القصاص . (من المحل المزبور)

الباب الثانى عشر

فى القضاء

الفصل الاول

ماده (٣٤٨) يجب على الامام ان يختار من الناس للقضاء من هو اولى به لحديث من قلد غيره عملاً وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله و رسوله وخان جماعة المسلمين يشترط للقضاء الشروط الآتية .

ماده (٣٤٩) الشرط الاول الاسلام فلا يصح قضاء الكافر الا ان يقضى على أهل الذمة فيجوز لانه اهل الشهادة عليهم فكذا اهل للقضاء عليهم ايضاً وليس هو باهل للشهادة على المسلمين فكذلك ليس هو باهل للقضاء عليهم .

ماده (٣٥٠) الشرط الثانى العقل فلا يصح تولية المجنون والصبى الذى لا يعقل القضاء .

ماده (٣٥١) الشرط الثالث البلوغ فلا يصح قضاء الصبى وان عقل .

ماده (٣٥٢) الشرط الرابع الحرية فلا يصح قضاء العبد لعدم الولاية .

ماده (٣٥٣) الخامس البصر فلا يصح قضاء الاعمى لعدم امكانه التمييز بين الطرفين .

ماده (٣٥٤) الشرط السادس النطق فلا يصح قضاء الاخرس .

ماده (٣٥٥) الشرط السابع السمع فلا يصح قضاء الاصم . والاطرش الذى يسمع القوى من الاصوات يجوز تولية القضاء على الاصح .

ماده (٣٥٦) الشرط الثامن عدم الحد فى قذف فلو كان محدوداً فى قذف لم يجز قضائه لعدم جواز شهادته .

ماده (٣٥٧) الشرط التاسع الذكورة فقضاء الانثى غير صحيح فى الحدود والقصاص ويصح فى غيرها والخنثى فى ذلك كالانثى .

ماده (٣٥٨) الشرط العاشر ان لا تكون تولية عهدة القضاء بالرشوة سواء كانت دفعها القاضى او قومه .

ماده (٣٥٩) الشرط الحادى عشر ان لا يكون المقضى له ممن لا تقبل شهادته الا فى كقضائه لاصوله وان علوا و فروعه وان سفلوا اولزوجته ولشريكه وقس على هذا .

ماده (٣٦٠) الشرط الثانى عشر ان يكون المقضى عليه حاضراً وقت القضاء اما بنفسه او بنائبه الا فى صورة الاقرار بان اقر المدعى عليه ثم غاب فيحكم عليه باقراره بالاجماع كما فى جامع الفصولين او فى صورة اقامة البينة بان حضر المدعى عليه فانكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند ابى يوسف وهذا ارفق بالناس وكذا اذا غاب الوكيل او فى صورة القضاء على المسخر وهى اذا توارى المدعا عليه فيبعث القاضى رسولاً مع شاهدين الى منزله وينادى الرسول ثلاثة ايام ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينة عليك فان لم يخرج نصب له وكيلاً وسمع شهود المدعى وحكم عليه بحضر وكيله وكل من كان غائبًا لا يمكن احضاره فحكمه حكم المتوارى المذكورة سواء كان غائباً او متواريًا يكفى كما فى الاصول القضائية ص ٢٩٢) الا فى صورة ارادالمدعى ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغائب عنده مثلاً اشترى من المدعى شيئاً فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة فلا يشترط حضور الخصم بل جاز للقاضى بعد اقامة البينة من المدعى ان يحكم ببيع المبيع و ايفاء الثمن من غير حاجة الى حضور الخصم اونصب وكيل .

الفصل الثانى فى مسائل تقليد القضاء

يصح تقليد القضاء بلا شرط ويصح تعليقه بالشرط مثلاً اذا قال ان قدمت بلدة كذا فانت قاضيها صح .

ماده (٣٦١) يجوز اضافة تقليد القضاء الى زمن مستقبل مثلاً قال له جعلتك قاضيًا راس شهر كذا فاذا جاء الراس صار قاضيًا .

ماده (٣٦٢) ويجوز توقيت نفس القضاء بزمان فاذا قال له انت قاضى هذه البلدة هذا الشهر صحّ وصار قاضيًا بقدره .

ماده (٣٦٣) ويجوز تخصيص القضاء بمكان فاذا قلد السلطان قضاء بلدة كذا لايصير قاضيًا فى غيرها .

مادة (٣٦٤) ويجوز استثناء بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه واذا حصل ذلك لم يصر قاضيًا فى المستثنيات .

ماده (٣٦٥) يجوز ربط نفس القضاء بالشرط مثلًا شرط عليه ان لا ترتشى ولا تمتثل امر احد على خلاف الشرع فاذا فعل شيئًا من ذلك لايبقى قاضيًا .

ماده (٣٦٦) ويصح تقليد القضاء من الامير سواء كان عادلًا او جائرًا مومنًا اوكافرًا بشرط ان لا يكون مانعًا من العدل ولا يصح التقليد من العوام لان ولاية القضاء مستمدة ممن له الغلبة والقهر والقوة لا من الافراد .

ماده (٣٦٧) لايجوز للقاضى ان يستخلف غيره مالم يوذن له فى ذلك صراحةً اودلالةً .

ماده (٣٦٨) ويجوز تولية شخصين اواكثر لقضاء بلدةٍ واحدةٍ ومتى حصل ذلك لم يجز لاحدهما القضاء وحده بدون الآخر كالوكيلين (كذا فى الاصول القضائيه)

ماده (٣٦٩) اذا كان فى المصر قاضيان كل منهما فى محلةٍ علىحدة ووقعت خصومة بين الرجلين احدهما فى محلة والاخر فى محلة اُخرىٰ والمدعى يريد ان يخاصمه الىٰ قاضى محلته والآخر يابالا قال ابو يوسفؒ العبرة للمدعى وقال محمدؒ لا بل العبرة للمدعىٰ عليه وعليه الفتوىٰ كذا فى اول لسان الحكام والبزازيه .

ماده (٣٧٠) وكل موضوع يوجد فيه القضاة من المذاهب الاربعة وتنازع الخصمان فى اختيار القاضى فالاعتبار للمدعىٰ عليه على المفتى به قال صاحب البحر وبه افتيت مراراً . (تكملة الرد ج ١ ص ٢٨٦)

الفصل الثالث فى انواع القضاء

ماده (٣٧١) القضاء نوعان قصدى وضمنى مثلاً ادعىٰ رجل علىٰ آخر بالف قرض وشهد الشهود بذلك على المدعى عليه وذكروا اسم المدعىٰ عليه واسم ابيه وجده وقضى القاضى بعد ذلك بالحق المدعى به كان ذلك قضاءً بالالف قصداً وقضاء بنسب المدعى عليه ضمنًا فالقضاء القصدى يشترط فيه الدعوىٰ والقضاء ضمنى لايشترط فيه الدعوىٰ وكذا لوشهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانًا فى دعوىٰ كذا دراهم

على خصم منكر وقضى القاضي بتوكيلها فالقضاء بالتوكيل قضاء قصدي والقضاء بالزوجية بينهما قضاء ضمني وقس على ذلك .

الفصل الرابع في الكلام على القاضي المجتهد

ماده (٣٧٢) اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد وافضى رايه في حادثة الى شئ وجب عليه العمل برايه وان خالف راى غيره من المجتهدين ولا يجوز له ان يتبع راى غيره لانه مامور بالقضاء بالحق الذى ادّى اليه اجتهاده وهو الحق عند الله تعالى ظاهراً بالنسبة اليه فاذا قضى بغيره كان قضاءً بالباطل .

ماده (٣٧٣) قال في الفتح لو قضى في المجتهد فيه ناسيًا لمذهبه مخالفًا لرأيه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين اى وجهى النسيان والعمد والفتوى على قولهما وفي الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قوله وقال ابن عابدين والاوجه في هذه الزمان ان يفتى بقولهما .

الفصل الخامس في الكلام على القاضي المقلد

ماده (٣٧٤) تقليد القضاء كما يجوز للمجتهد يجوز للمقلّد كالحنفي والشافعي وحينئذٍ يجب عليه ان يقضي بما يوافق مذهبه حتى لو قضى بما يخالفهُ كان قضاء باطلًا ويستوى في ذلك العمد والنسيان ولكن ذكر في ادب القضاء فيما اذا قضى بمذهب غيره ناسياً خلافاً وهو ان يصح قضائه عند ابي حنيفة خلافاً لهما .

الفصل السادس في اقسام القضا وما يرد منها وما لا يرد

ماده (٣٧٥) حكم القاضي على خلاف النص كالحكم بحل متروك التسمية عمداً او على خلاف السنه المشهورة كالحكم بتحليل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد المحلل بلا دخول او على خلاف الاجماع كالحكم بصحة نكاح المتعة باطل ولكل قاضٍ نقضه اذا رفع اليه .

ماده (٣٧٦) حكم القاضي في محل الاجتهاد كما لو قضى شافعي بشهادة المحدودين في قذف او قضى بالبينة القائمة على غائب بلا وكيل عنه ينفذ واذا رفع الى قاضٍ اخر لا يراه كحنفي امضاه ولا يبطلهُ وهذا مما يكون الاختلاف في طريق الحكم وقد يكون الاختلاف في نفس الحكم وسياتي حكمهُ .

ماده (٣٧٧) و اذا كان الخلاف فى نفس الحكم لا فى طريقه كما اذا قضى لولده او لامرأته على اجنبى فقيل ينفذ ولا يتوقف على امضاء قاض آخر وحكى ابن الشحنة ترجيحه وقيل يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر وهو الصحيح وبه جزم فى الخانية فاذا رفع الى الثانى فامضاه يصير كان القاضى الثانى قضى فى فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه ولو ابطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه .

الفصل السابع فى قضاء القاضى
بشهادة الزور

ماده (٣٧٨) الامور التى يقضى فيها القاضى اربعة اقسام الاول العقود كنكاح وبيع واجارة ورهن والثانى الفسوخ والمراد بها ما يرفع بها حكم العقد كالاقالة والخلع والطلاق وغيرها والثالث الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر لها سبب معين والرابع الاملاك الغير المرسلة وهى ما ذكر لها سبب معين كالبيع والنكاح والاجارة .

ماده (٣٧٩) لو قضى القاضى بشهادة الزور فى العقود والفسوخ ولم يكن الشهود جامعين لشروط صحة الشهادة بان ظهر انهم كفار او محدودون فى قذف اوغير ذلك لا ينفذ القضاء اجماعًا لا ظاهرًا ولا باطنًا .

ماده (٣٨٠) ولو علم القاضى بكذبهم فقضائه فى هذه الصورة ايضًا لا ينفذ لا ظاهرًا ولا باطنًا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة فى زعم القاضى .

ماده (٣٨١) ولو لم يكن المحل قابلًا للانشاء كشهادة الزور على نكاح امرأةٍ هى منكوحة الغير او معتدته او على نكاح امرأةٍ مرتدةٍ لم ينفذ القضاء باطنًا اجماعًا .

ماده (٣٨٢) ولو قضى بشهادة الزور فيما عدا المذكور كمن اقام بينة زور على امرءة انه تزوجها او ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثًا واقامت بينة زورٍ وحكم القاضى بتلك الشهادة فالقضاء ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند الامام وقال الصاحبان وزفر والثلاثة ينفذ ظاهرًا لا باطنًا وعليه الفتوى .

ماده (٣٨٣) لو كانت الشهادة الزور فى الاملاك المرسلة او الدين الذى لم يبين سببه وحكم القاضى بناءً عليها لم ينفذ الحكم الا ظاهرًا فقط اجماعًا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب

سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء فلا يحل للمقضى له الوطى والاكل واللبس ومثل الاملاك المرسلة الارث.

مادة (٣٨٤) وان كانت شهادة الزور فى الاملاك الغير المرسلة كملك ذكر سببه فاما ان يكون سبباً يمكن انشائه كالبيع والنكاح والاجارة او سبباً لا يمكن انشائه كالارث فان كان الاول فقضاء القاضى ينفذ فيه ظاهراً وباطناً عند الامام خلافاً لزفر والصاحبين والثلاثة وان كان الثانى لم ينفذ القضاء فيه باطناً اتفاقاً هذا كله اذا قضى بشهادة الزور او النكول فلو قضى بيمين المدعى عليه وكان كاذباً فيها قالوا لا ينفذ باطناً اصلاً وصورة المسئلة ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثاً وهو ينكر ولا بينة معها فحلفه القاضى فحلف فحكم القاضى بمنعها من دعواها وهى تعلم صدقها فيما قالت فهذا الحكم لا ينفذ باطناً فلا يسعها المقام معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئاً اذا مات.

الفصل الثامن فى رجوع القاضى عن حكمه

مادة (٣٨٥) الخطاء الذى قضى به القاضى اما ان يختلف الفقهاء فى كونه خطاء او لا يختلفوا الثانى يرجع عنه ويرده لا محالة والاول يمضيه اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة.

مادة (٣٨٦) هذا هو الاصل ولكنهم استثنوا منه مسائل يصح للقاضى رجوعه عن قضائه.

مادة (٣٨٧) الاولى لو قضى بعلمه مثلاً اقر عنده شخص لآخر بالف ثم غاب عنه ثم تداعى عنده اثنان فحكم على احدهما بالمال ظاناً انه ذلك المقر ثم تبين له انه غيره واراد ان ينقض حكمه له ذلك وهذا مبنى على ان للقاضى العمل بعلمه والفتوىٰ على عدمه فى زماننا لفساد القضاة فيه.

مادة (٣٨٨) الثانية اذا قضىٰ ثم ظهر له خطأه فى القضاء بان ظهر ان الشهود كانوا عبيداً او محدودين فى قذف ينقض قضائه.

مادة (٣٨٩) الثالثة اذا قضى بخلاف مذهبه على طبق ما مر سابقاً.

مادة (٣٩٠) الرابعة يبطل القضاء اذا كذب المدعى نفسه او اكذب شهوده ويقول فيهم انهم كذبة، مالو نسبهم بغير الكذب بان قال فيهم بانهم زناة او شاربوا خمر او اكلوا ربوا

لایبطل القضاء

المواضع التی یجوز للقاضی فیها تاخیر الحکم

مادہ (۳۹۱) الاصل انه متیٰ ثبت مقتضی الحکم کالشهادۃ مثلاً وجب علی القاضی ان یحکم فوراً الا فی اربع مسائل .

مادہ (۳۹۲) الاولیٰ ان تکون ریبة فی الشهود من صورها ان یشهد عندہ ثلاثة ثم قال احدهم لقد کذبتُ فی شهادتی وسمعه القاضی بدون تعیین ولما سئلهم قالوا کُنّا علی شهادتنا فانه لا یقضی بشهادتهم ویؤخر حکمه حتیٰ ینظر فی ذلک .

مادہ (۳۹۳) الثانیة اذا کان القاضی راجیًا حصول الصُلح سواء کانوا اجانب او اقارب فانه یؤخر حکمهٗ ویرد الخصمین ولا یرد اکثر من مرتین فان لم یصطلحا انفذ القضاء .

مادہ (۳۹٤) الثالثة اذا استمهل المدعی من القاضی حتی یحضر بینتهٗ فانه یمهله وکذلک اذا اقام المدعی البینة فاستمهله المدعی علیه حتیٰ یاتی بالدفع فانه یمهله ولا یعجل بالحکم .

مادہ (۳۹۵) الرابعة اذا کان القاضی متردداً فی المسئلة الواقعة امامهٗ وبعث الیٰ اهل مصر اٰخر یستفتیهم وکان منتظراً فتواهم فانه لا یاثم بتاخیر القضاء .

الباب الثالث عشر فی التعزیر

مادہ (۳۹٦) قال ابن القیم اتفق العلماء علی ان التعزیر مشروع فی کل معصیة لیس فیها حد بحسب الجنایة فی العظم والصغر وحسب الجانی فی الشرف وعدمه . (معین الحکام ص۲۳۱)

مادہ (۳۹۷) اذا تعدی السوقی وباع باکثر من القیمة المقدرۃ یعزر علیٰ ذلک (فتاوی انقرویؔ ص۱۱۷)

مادہ (۳۹۸) یجوز التعزیر باخذ المال وهو مذهب ابو یوسفؒ وبه قال مالک ومن قال ان العقوبة المالیة منسوخة فقد غلط وفعل الخلفاء الراشدین واکابر الصحابة لها بعد موته صلی الله علیه وسلم مبطل لدعویٰ نسخها والمدعون للنسخ لیس معهم سنة ولا اجماع (من المحل المزبور من معین الحکام ص۲۳۱)

مادہ (۳۹۹) والتعزیر یکون بالقول ای التوبیخ والضرب والحبس (من المحل المزبور) افطر مسلم مقیم فی رمضان متعمداً یعزر ویحبس بعد ذلک (تاتارخانیه وفتاویٰ

الفروی ص ٨٤٥ فی الحدود)

مادہ (٤٠٠) و التعزیر بالضرب لا یبلغ الیٰ اربعین سوطاً عند ابی حنیفۃ ج وبہ قال الشافعیؒ واجاز مالکؒ التعزیر فوق الحد و قال احمدؒ لا یضرب فی التعزیر فوق عشرۃ اسواط (معین الحکام ص ٢٣٢) من لا یحضر الجماعۃ یجوز تعزیرہ باخذ المال (من حدود البزازیہ فتاوی الفروی ج ۱ ص ١٤٥) ومن موجبات التعزیر الزھد البارد ضرب عمرؓ بالدرۃ من عرف تمرۃ ملقاۃ فی سوق المدینۃ وقال کل یا بارد۔ وفی القنیۃ من اکل فی رمضان شھرۃً متعمداً یؤمر بقتلہ و وجھہ ابن وھبان بانہ مستھزءٌ بالدین (فتاوی الفروی ص ١٤٦)

الباب الرابع عشر فی السجن

مادہ (٤٠١) ویحبس فی کل دینٍ ماعدا دین الولد علیٰ احد الابوین اوالجد والجدۃ (معین الحکام ص ٢٣٣)

مادہ (٤٠٢) المدعی اذا انکشف للحاکم انہ مبطل فی دعواہ فانہ یؤدبہ واقل ذلک الحبس لیندفع بذلک اھل الباطل و اللدد معین الحکام ص ٢١٣ .

مادہ (٤٠٣) قال فی المحیط للقاضی ان یحبس الصبی الفاجر علی وجہ التادیب لا علی وجہ العقوبۃ حتی لا یماطل حقوق العباد (من المحل المزبور)

مادہ (٤٠٤) اذا آذیٰ احد الخصمین صاحبہ او تشاتما عند القاضی فلہ حبسھما و تعزیرھا۔ (من المحل المزبور)

مادہ (٤٠٥) یعزر الرجل اذا وجد فی موضع التھمۃ بان راٰہ الامام یمشی مع السُرّاق و مع الفساق جالساً لا یشرب الخمر لکنہ معھم فی مجلس الفسق۔ معین الحکام ص ٢٨٥

مادہ (٤٠٦) من تکررت منہ الجرائم ولم ینزجر بالحدود استدام حبسہٗ اذا اضر الناس بجرائمہ حتی یموت ویقوتہ و یکسوہ من بیت المال۔ (معین الحکام ص ٢١٤)

مادہ (٤٠٧) اذا وجد عند المتھم بعض المتاع المسروق وادعی المتھم انہ اشتراہ ولا بینۃ لہ فھو متھم بالسرقۃ ولا سبیل للمدعی الا فیما بیدہٖ فان کان غیر معروف بذلک نعلی السلطان حبسہٗ والکشف عنہٗ وقد صح عنہ علیہ الصلوٰۃ والسلام انہ حبس

فی تهمة وان کان معروفًا بالسرقة فانه یطال فی حبسه حتی یقر. (معین الحکام ص۲۲۳)

ماده (٤٠٨) اذا رفع للقاضی رجل یعرف بالسرقة والدعارة فادعی علیه بذلک رجل فحسبه لاختبار ذلک فاقر فی السجن بما ادعی علیه من ذلک فذلک یلزمه وهذا الحبس خارج عن الاکراه قال فی شرح التجرید فی مثله وان خوفه بضرب سوط اوحبس یوم حتی یقر فهذا لیس باکراه وقال محمدٌ لیس فی هذا وقت لان الناس متفاوتون فی ذلک فرب انسان یغتم لحبس یوم والآخر لا یغتم لتفاوتهم فی الشرف والدناءة فیفوض الی رای کل قاضٍ فی زمانه . (من المحل المزبور)

ماده (٤٠٩) ربُّ المال لو اراد ان یحبس الکفیل له ذلک ویحبس فی الحدود والقصاص فی مدة التزکیة . وفی المنتقی رجل جرح رجلًا یحبسه حتی یبرء ان کان الجرح فیه القصاص وان لم یکن فیه القصاص ان برئ لم یحبس ویستوثق منه . (معین الحکام ص۲۲۳)

ماده (٤١٠) ولا یضرب المدیون ولا یغلّ ولا یقیّد الا ان یخاف فراره کذا فی المنتقی (من المحل المزبور)

ماده (٤١١) ولا یخرج المدیون المحبوس لجمعة ولا عید ولا حج ولا صلوة جنازة ولا عیادة مریض ویحبس فی موضع وحش ولا یبسط له فرش ولا غطاء ولا یدخل علیه احد لیستأنس به . (من المحل المزبور)

ماده (٤١٢) ولو جن المحبوس قال الاسکاف لا یخرجه الحاکم وفی واقعات الناطفی لو مرض فی الحبس واضناه ولم یجد من یخدمه یخرجه من الحبس هکذا روی عن محمدٌ وعن ابی یوسفؒ لا یخرجه والفتوی علی روایة محمدٌ . (معین الحکام ص۲۲۳)

ماده (٤١٣) والحر یترک له دستان من الثیاب ویباع الباقی فی الدین فان کان له ثیاب حسنة تباع ویشتری له بقدر الکفایة . (من المحل المزبور)

المقالة الثانیة

فی احکام المناکحات

الباب الاول فی النکاح

الفصل الاول

ماده (٤١٤) یصح بایجاب و قبول کلاهما للماضی کزَوَّجتُ نفسی او بنتی او مؤکلتی فقال الآخر تزوَّجتُ او احدهما للماضی و الآخر للاستقبال او الحال ـ کزَوِّجنی فقال تزوَّجتُ اوقبِلتُ (ردالمحتار ج ٣ ص٢٧٠)

وکذا ینعقد بکتابة الایجاب والقبول من الغائب عن المجلس دون الحاضر صورته کتب الیها یخطبها فاذا بلغها الکتاب احضرت الشهود قرءت علیهم وقالت تزوَّجتُ نفسِی مِنهُ (ردالمحتار ج ٢ ص٢٨٣)

ماده (٤١٥) لو غلط وکیل المرءة فی اسمها واسم ابیها لم یصح النکاح للجهالة الا اذا کانت حاضرة و اشار الیها ـ (من المحل المزبور)

ماده (٤١٦) و یشترط للنکاح ان یکون المحل قابلاً وهی المرءة التی احلها الشرع فلا یصح نکاح المشرکة والمحارم والذکر والخنثیٰ المشکل والجنیة وانسان الماء ـ (ردالمحتار ج ٢ ص٢٦٦)

ماده (٤١٧) الشهادة عند عامة العلماء شرط لجواز النکاح کذا فی البدائع و شرط فی الشاهد الحریة فلا ینعقد بحضور غیر الحر والعقل فلا یصح بحضور المجنون اوالمعتوه والبلوغ فلا یصح بحضرة الصبیان والاسلام فلا یکفی حضور الکافرین فی نکاح المسلمین بخلاف نکاح الکافرین او نکاح المسلم مع الکتابیة فانه یصح بحضور الکافرین ویصح النکاح بشهادة الفاسقین او اعمیین او محدودین ـ (هندیه ملخصًا)

ماده (٤١٨) قال زوجنی بنتک خاطبًا اوجئتک لتزوجنی فقال الاب زوجتک فالنکاح لازم و لیس له ان لا یقبل ـ (منیة المفتی للسجستانی فی اول النکاح)

ماده (٤١٩) و ینعقد بحضور من لا تقبل لهٗ شهادتهٗ اصلاً کما اذا تزوج امرءة بشهادة ابنیها و یشترط فی الشاهدین ان یسمعا کلامهما معًا فلو سمعا کلام احدهما دون الآخر او سمع احدهما کلام احدهما و الآخر کلام الآخر لا یجوز النکاح ـ (هندیہ فی اول النکاح)

ماده (٤٢٠) و هل يشترط فهم الشاهدين العقد مثلاً تزوج امرءة باللغة العربية عند التركيين او هنديين ولم يفهما ففى الهندية الظاهر انه يشترط الفهم مع السماع ايضًا كذا فى السراج الوهاج وهو الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة فلا يصح النكاح المذكور على الاصح هنديه ملخصًا.

الفصل الثانى فى المُحَرَّمَاتِ

ماده (٤٢١) كل امرءة إِنْتَسَبَتْ اليك او إِنْتَسَبْتَ اليها بالنسب او الرضاع او انتسبتما الى شخص واحد بلا واسطة او احدكما بلا واسطة فهى حرام وان انتسبتما الى شخص بواسطة فلا - (منية المفتى فى باب المحرمات)

ماده (٤٢٢) فحرم تزوج امه وبنته وان بعد تا واخته وبنتها وبنت اخيه و عمته وخالته وام امراءته وبنتها ان دخل بها وامراءة ابيه وابنه وان بعد تا والكل رضاعًا والجمع بين الاختين وبين امرأتين ايتهافرضت ذكراً حرم النكاح بينهما ويجوز الحبلى من زنًا فقط لا من غيره - كذا فى الكنز ملخصًا -

الفصل الثالث فى الاولياء والاكفاء وغيرهما

ماده (٤٢٣) لا ولاية لعبدٍ وصغيرٍ ومجنونٍ و معتوهٍ وكافرٍ على مسلمة (كذافى الهندية باب الاولياء -

ماده (٤٢٤) والولى العصبة بترتيب الارث وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم الاخت الاعيانية ثم العلاتية ثم لولد الام وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر (كذا فى الكنز)

ماده (٤٢٥) اذا كان احد المتناكحين قاصراً بان كان صغيراً او معتوهاً اومرقوقًا اومجنونًا فللولى ولاية الاجبار عليه واذا افاق فلهما خيار الفسخ فى غير الاب والجد بشرط القضاء (السعيديات ص ١٧١ والهنديه ج ٢ ص ١)

ماده (٤٢٦) واما البالغة فلا يجبرُ عليها بل لابد لصحة النكاح من اذنها بكراً كانت او ثيبًا فان استاذن الولى البكر فسكتت او ضحكت غير مستهزئةٍ او زوجها فسكتت كان ذلك اذنًا منها وان استاذنها غير الولى فلابد من القول كالثيب فالولاية

علیها ولایۃ الاستحباب (السعدیات ص۱۸ والهندیۃ فی اول النکاح)

مادہ (٤٢٧) قال مالک والجصاص والکرخی ومن تبع لهما لا اعتبار للکفاءۃ فی النکاح ولم تثبت هذہ الروایۃ اعنی اعتبار الکفاءۃ عن ابی حنیفۃ کما فی ردالمختار۔ وعند الجمهور الکفاءۃ معتبرۃ فی الرجال للنساء للزوم النکاح کذا فی محیط السرخسی ولا تعتبر فی جانب النساء للرجال کذا فی البدائع۔ (هندیہ ج ۲ ص۱۲)

مادہ (٤٢٨) والکفاءۃ تعتبر نسبًا فقریش اکفاء فیما بینهم وکذلک العرب وغیر العرب اکفاء فیما بینهم دون العرب واسلامًا وابوان فی الاسلام کالآباء وحریۃ ودیانۃً فلا یکون الفاسق کفوًا للصالحۃ وهذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف وهو الصحیح کذا فی الهدایۃ لکن ذکر السرخسی ان الکفاءۃ من حیث الصلاح غیر معتبرۃ وهو الصحیح من مذهب ابی حنیفۃ کذا فی السراج الوهاج وحرفۃً فی ظاهر الروایۃ عن ابی حنیفۃ رح لا تعتبر الحرفۃ وفی قول ابی حنیفۃ رح فی روایۃ وقول ابی یوسف ومحمد تعتبر فالحجام والحائک والکناس والدباغ لا یکون کفوًا للعطار والبزاز والصراف قال قاضی خان هو الصحیح . هندیہ ج ۲ ص۱۳)

مادہ (٤٢٩) ولو زوج طفله غیر کفوء بغبن فاحش من المهر صح ولم یجز ذلک لغیر الاب والجد۔ (کنز)

مادہ (٤٣٠) اذا زوجت البالغۃ نفسها من غیر کفو صح النکاح فی ظاهر الروایۃ عن ابی حنیفۃ (رح) وهو قول ابی یوسف (رح) آخراً وقول محمد آخراً وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رح ان النکاح لا ینعقد والمختار فی زماننا روایۃ الحسن قال شمس الائمۃ روایۃ الحسن اقرب الی الاحتیاط کذا فی فتاوی قاضیخان فی فصل شرائط النکاح وان لم یکن لها ولی صح النکاح اتفاقًا کذا فی النهر الفائق.

الفصل الرابع فی المهر

مادہ (٤٣١) من نکح امرأۃ ولم یسم لها مهراً او نفاہ فلها مهر مثلها ان وطی الزوج او خلا بها خلوۃً صحیحۃً او مات الزوج او ماتت هی وان طلقها قبل

الدخول والخلوة فلها المتعة - وجوباً وهى قميص وخمار وملحفة هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيعتبر عرفنا كذا فى الخلاصة وان سمّى لها مهراً فلها ذلك بالوطى او الموت او الخلوة وبالطلاق قبل الوطى وما فى حكمه نصف المسمى وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف كذا فى الفصل الثانى من الباب السابع من الهندية ملخصاً

ماده (٤٣٢) والخلوة الصحيحة ان يكونا فى مكان بلا مرضٍ وحيضٍ واحرامٍ وصوم فرضٍ ولوكان الزوج مجبوبًا اوعنّيناً اوخصيًا فهى كالوطى وتجب العدة فيها (من المحل المزبور)

ماده (٤٣٣) ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استوتا سنًا وجمالًا ومالًا وبلداً وعصراً وعقلًا ودينًا وبكارةً فان لم توجد فمن الاجانب (كذا فى الكنز)

ماده (٤٣٤) ولو اختلف الزوجان فى مقدار المهر حكم مهر المثل وان اختلفا فى اصل المسمى يجب مهر المثل وان اختلفت ورثتهما ولو فى قدر المهر فالقول لورثته وان اختلفا فى المبعوث اليها فقال الزوج هو من المهر وقالت هديةٌ فالقول له فى غير المهياء للاكل - (من المحل المزبور)

الفصل الخامس فى الطلاق

ماده (٤٣٥) والطلاق امارجعى او بائن او ثلاث والرجعى اما صريح واحداً كان او اثنين كقول الزوج لامرأته انت طالق او كنائى كقوله لها اعتدى واستبرئى رحمكِ وانتِ واحدة ونوى الطلاق وحكم هذه المطلقة صحة الرجوع اليها ما دامت فى العدة اما صراحةً كقوله لها راجعتك مثلًا وهذه الرجعة لا تحتاج الى النية واما كناية وهى تحتاج الى النية كالوطى ودواعيه ويستحبُّ للمراجع ان يشهد على الرجعة خشيةً على الانكار وبعداً عن التهمة ولو مضت العدة وتصادقا على الرجوع فى العدة صحت الرجعة ولو انكرت لا تصح والقول قولها بلا يمينٍ (السعيديات ص٩٥)

ماده (٤٣٦) والطلاق البائن اذا كان اقل من الثلث واراد الزوج ان يراجعها كان لهٗ ذلك بعقد ومهر جديدين برضاها فى العدة وبعدهٗ وغير الزوج

لا ینکحہا الا بعد العدۃ - (من المحل المزبور)

مادہ (٤٣٧) ولو ابان الحرۃ بالطلقات الثلاث او الامۃ بالطلقتین فلیس له تزویجها حَتّٰی تَنْکِحَ زَوجاً غَیْرَہٗ بنکاح صحیح مع الدخول ثم تحصل الفرقۃ بینهما بالموت او الطلاق (من المحل المزبور)

مادہ (٤٣٨) قال فی المحیط قال رجل کل امرءۃ اتزوجها او یتزوجها غیری لاجلی واجیزہ فهی طالق ثلاثاً قال فی الحاوی تحلیلتہٗ ان یزوجہٗ فضولی بلا امرہا فیجیزہ هو فیحنث قبل اجازۃ المراءۃ لا الی جزاء ای ایقاع الطلاق لعدم الملک ثم تجیز المراءۃ فاجازتها لا تعمل فیجدد ان النکاح فیجوز اذ الیمین انعقد علی تزویج واحد کذا فی المحیط وهذہ الحیلۃ انما یحتاج الیها اذا قال فی حلفه واجیزہٗ اما لو لم یقل واجیزہ قال النسفی بتزوج الفضولی لاجله تطلق ثلاثاً اذ الشرط تزویج الغیر له مطلقاً ولکنها لا تحرم علیه لطلاقها قبل دخولها فی ملک الزوج قال الدیری انه بعد عقد الفضولی لو طلقها الزوج ثلاثاً لا تحرم علیه لما مر کذا هذا الا انه لا یقبل الاجازۃ لانه صار مردوداً فیعقد الفضولی ثانیاً لاجله فیجیزہٗ هو فعلاً قال ظهیر الدین فی فتاواہ وعندی لا حاجۃ فی المرۃ الثانیۃ الی عقد الفضولی بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ الیمین انحلت بتزویج الفضولی لا الیٰ جزاء - (معین الحکام ص١٨٩)

مادہ (٤٣٩) ولا یقع طلاق الصبی والمجنون والمعتوہ والنائم والمبرسم والمغمی علیه والمدهوش بخلاف المکرہُ ولو اکرہ علی ان یکتب طلاق امرءته لا تطلق (هندیه عن قاضی خان) والسکران فانه یصح طلاقها ویقع طلاق الاخرس بالاشارۃ (هندیه فی فصل من یقع طلاقه) ولا یقع طلاق الغضبان ان تغیر عقله تغیراً نهائیاً او متوسطاً - شامی ج ٢ ص٦٥٩ ولو قال للکاتب اُکتب طلاق امرءتی کان اقراراً بالطلاق وان لم یکتب (شامی ج ٢ ص٤٣٩)

مادہ (٤٤٠) کل فرقۃٍ هی فسخ من جمیع الوجوہ کاسلام احد الزوجین او الردۃ مع اللحوق بدار الحرب او الفرقۃ بخیار البلوغ او العتق لا یقع الطلاق فی عدتها وکل فرقۃٍ هی طلاق یقع الطلاق فی عدتها (السعیدیات ص٧٨)

ماده (٤٤١) لو طلق المریض امرءته رجعیًا او بائنًا او ثلاثًا و مات فی عدتها ورثت و بعدها لا و لو ابانها فی مرضہ فصح فمات لم ترث کذا فی الکنز ۔

ماده (٤٤٢) قال انتِ حرام و قال ما نویتُ الطلاق لا یصدق و لیس للمفتی والقاضی ان یحکما علی ظاهر المذهب فیترکا العرف بل یقع الطلاق بدون النیة وهی بائنة ۔ (فتاوی الندوی ج ١ ص٥٩)

الفصل السادس فی الخلع

ماده (٤٤٣) الخلع هو الفصل بین النکاح والواقع بالخلع والطلاق علی مال طلاقٌ بائنٌ اذا اتخاصم الزوجان و علمت المراءة انها غیر قادرة بحقوق الزوجیة او علم الزوج عجز نفسه عن واجبات الزوجیة و تراضیا بالخلع علی مال جاز ذلک لکن کره له اخذ شئ منها ان کان العجز عن القیام بحقوق الزوجیته من قبله و ان کان من قبلها لا ۔ (السعیدیات ص١٠٦)

ماده (٤٤٤) والخلع یمین من جانب المخالع و معاوضة من جانب المختلعة وکل ما یصلح مهرًا یصلح بکونه بدل خلع وبعض ما لا یصلح مهرًا یصلح ان یکون بدل خلع کالاقل من العشرة وما فی بطن ابلها وغنمها (السعیدیات فی احکام المعاملات ص١٠٧)

ماده (٤٤٥) والواحد لا یصلح فی الخلع وکیلًا من الجانبین بان وکلت رجلا بالخلع فوکله الزوج ایضًا سواء کان البدل مسمیٰ اولا و عن محمد یصح (فی الثالث من طلاق البزازیه)

ماده (٤٤٦) المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا یلزمها المال ویکون بائنًا ان کان بلفظ الخلع ورجعیًا ان کان بلفظ الطلاق (من خلع البحر فی شرح قوله ولزومتها المال)

ماده (٤٤٧) ولا یقع البراءة عن نفقه العدة فی الخلع والمبارات والطلاق بمال الا بشرط فی قولهم ۔ (قاضی خان فی الخلع)

ماده (٤٤٨) و لو لقنها الخلع بالعربیة حتی قالت اختلعت منک بالمهر

ونفقة العدة لا يصح كالبيع و به يفتیٰ وكذا اذا قال لها وهی لا تعرف العربية قولی و هبت مهری منک وكذا المدیون اذ القن الدائن ان یبرئہ عن الدین بالعربية وهولا یعرف لا یصح فی الكل لان الرضا شرط فی الكل بخلاف الطلاق (فتاوی انقروی ج ۱ ص۵۸)

الفصل السابع فی الایلاء والظهار

ماده (۴۴۹) اذ حلف علی ترک قربان الزوجة اربعة اشهر واكثر كان مولیًا وفی اقل منها لا ثم ان جامع فی مدة الایلاء كفر ككفارة الیمین وسقط الایلاء و ان لم یجامع فارقت بتطلیقةٍ بائنةٍ - (كذا فی الكنز ملخصًا)

ماده (۴۵۰) صح الایلاء من المطلقة الرجعیة دون المبتوته والاجنبية وان عجز المولی عن الفیئ بالفعل بان وطیها لمرض اوبعد مسافة اوصغرٍ او رتقٍ ففیئہ بان یقول فئت الیها - (ملخصًا من السعدیات ص۱۰۵)

ماده (۴۵۱) الظهار شرطہ فی المرءة كونها زوجتہ وفی الرجل كونہ من اهل الكفارة فخرج الصبی والمجنون والكافر ولو ذمیًا وركنہ العبارة المشتملة علی تشبیہ الزوجة بامراۃٍ هی محرمة علی الزوج علی التابید ولو برضاع اومصاهرۃ مثل انت علیّ كظهر امی (السعدیات ص۱۱۳)

ماده (۴۵۲) لو قال الرجل لامرءتہ انتِ عَلَیَّ مثل اُمی واستفسر فقال نویت الكرامة او قال نویت طلاقها او قال نویت الظهار صدق - (السعدیات ص۱۱۴)

ماده (۴۵۳) ویجب الكفارة فی الظهار قبل القربان وهی تحریر رقبةٍ فان لم یجد صام شهرین متتابعین لیس فیها رمضان وایام منهیة فان وطیها فیها لیلًا اونهارًا اوافطر استانف ویصوم فان لم یستطع الصوم اطعم ستین فقیرًا كالفطرة اوقیمتہ وتصح الاباحة فی الكفارات والفدیة دون الصدقات والعشر - (كذا فی الكنز)

الفصل الثامن فی اللعان

ماده (۴۵۴) اللعان مصدرہ عن سماعی والقیاس الملاعنة واللعان شهادات

مؤكدات بالایمان و شرطہ قیام النکاح الصحیح بینهما واسلام الزوجین وحریتهما و عقلهما وبلوغهما وکونهما غیر محدودین فی قذف والدخول بها لیس بشرطٍ واللعان قائم مقام حد القذف فی حق الزوج ومقام حد الزنا فی حق الزوجۃ ۔ (کذا فی السعیدیات ص۱۱۹)

ماده (٤٥٥) فلو قذفها بالزنا او نفی الولد بدء الحاکم بالزوج فیشهد اربع شهادات اشهد باللّٰه انی لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا ویقول فی الخامسة لعنة اللّٰه علیه ان کان من الکاذبین فان امتنع من اللعان حبسه الحاکم حتی یلاعن او یکذب فان اکذب نفسهٗ حُدَّ حد القذف ثم تشهد المرأة اربع شهادات باللّٰه انه لمن الکاذبین فیما رمانی به من الزناء و نفی الولد والخامسة ان تقول غضب اللّٰه علیها ان کان من الصادقین فیما رمانی به فان ابت حبست حتی تلاعن او تصدقهٗ فان صدقت لا شئ علیها لان الحد لا یقام علیها بالاقرار مرة فکیف یقام بتصدیق مرة والحال ان الحد لا یقام علیها بتصدیقها اربع مرات وقوله تعالیٰ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ ای عذاب الحبس ۔ (کذا فی السعیدیات ص۱۲۱)

ماده (٤٥٦) فاذا تم اللعان الحق الحاکم الولد بامہ ونفاهٗ عن ابیہ ویفرق بینهما فان لم یصلح الزوج القاذف شاهداً حُدَّ وان صلح والزوجة ممن لا یحد قاذفها بان کانت زانیة مثلًا فلا حد ولا لعان والقذف بنفی الولد انما یصح عند التهنئة او شراء آلة الولادة واما بعد ذلک فلا یصح ۔ (کذا فی السعیدیات ص۱۲٤)

الفصل التاسع فی العنین وغیره

ماده (٤٥٧) العنین من لا یصل الی النساء او یصل الی الثیب دون الابکار لو وجدت زوجها مجبوبًا فرق بینهما فی الحال لو وجدت عنینًا او خصیاً لو من نزع خصیاه اجله القاضی سنةً قمریة وهی ثلثمائة واربعة وخمسون یومًا[٣٤٥] وصححه فی الواقعات ۔ او لو الحیة ۔ وهو ظاهر الروایة کما فی الهدایة فکان هو المعتمد وفی الخانیة اذا ثبت عدم الاصول اجله القاضی طلب اولم

يطلب واذا كان التاجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام كذا فى البحر الرائق ج ٤ ص١٢٤ .

ماده (٤٥٨) فان وطى بعد ذلك فلا تفريق والابانت بالتفريق ان طلبت فلو قال الزوج وطئتها وانكرت سواء كان ذلك الاختلاف فى الابتداء او بعض مضى الاجل فان قال النساء انها ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل فى الابتداء يؤجل سنةً وان نكل بعد الاجل تخير للفرقة وان قلن انها بكر ثبت العنة فى الابتداء فيؤجل سنة ويفرق فى الانتهاء وان اختارتها بطل حقها كذا فى البحر ج ٤ ص١٢٥ وابتداء التاجيل من وقت الخصومة عند القاضى فان اجلته المرءة او غير القاضى لا يعتبر كذا فى فتاوى قاضى خان هنديه والمحيط .

ماده (٤٥٩) ولم يخير احدهما بعيبٍ مثل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعى ومالك واحمد فى هذه الخمسة وخالف محمد فى الثلاثة الاول والرتق انسداد مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً . كذا فى البحر ج ٤ ص١٢٦ .

ماده (٤٦٠) القاضى لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضائه سواء كان القاضى مجتهداً او مقلداً كذا فى البحر وحواشيه . ج ٤ ص١٢٧ .

ماده (٤٦١) وكما يؤجل العنين والخصى يؤجل الشيخ الكبير وان قال لا ارجو ان اصل اليها ولا يبطل حقها بترك الخصومة وان طال الزمان مالم ترض بذالك . قاضيخان .

الفصل العاشر فى العدة

ماده (٤٦٢) العدة انتظار يلزم المرءة عند زوال النكاح او شبهته لو طلق الرجل زوجته الحرة البالغة طلاقًا رجعيًا او بائنًا ببينونةٍ صغرىٰ او كبرىٰ او حصل الفسخ فى النكاح بخيار البلوغ او بعدم الكفاءة او ردة او فرقة عن نكاح فاسدٍ او وطيٍ بشبهته فعدتها ثلاث حيض السعيديات . ص١٢٨ ص١٢٩ .

ماده (٤٦٣) واذا كانت الحرة ليست من ذوات القروء بان كانت صغيرة او كبيرة بلغت سنّ الاياس وهى خمس وخمسون سنةً فعدتها تنقضى بثلاثة اشهرٍ

وللامة الحائضة حيضتان ولغير الحائضة شهر ونصف شهرٍ وللسبايا حيضة للاستبراء .

ماده (٤٦٤) وعدة الحاملة مطلقاً سواء كانت حرةً او امةً وسواء كانت طلقت او كان فسخ العقد او مات عنها زوجها وضع حملها . (من المحل المزبور)

ماده (٤٦٥) واذا مات زوج الحرة المسلمة او الكتابية الصغيرة او الكبيرة دخل بها اولم يدخل اربعة اشهرٍ وعشراً ولو كانت امةً بدل الحرة كانت عدتها شهرين وخمسة ايام .

ماده (٤٦٦) العدة عند زوال النكاح الصحيح تجب بالوطى او الخلوة الصحيحة او الفاسدة وفى النكاح الفاسد لا تجب الا بالوطى . رد المختار ج ٢ ص ٦١٥

ماده (٤٦٧) ولا تجب العدة على الزانية ولو حاملاً لكن يمنع عن الوطى (من المحل المزبور)

ماده (٤٦٨) وعدة المنكوحة نكاحًا فاسداً والموطوءة بشبهة وام الولد بثلث حيض للموت وغيره . كذا فى الكنز .

ماده (٤٦٩) وعدة المطلقة بائنًا فى مرضِ موته بغير رضاها ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق .

ماده (٤٧٠) وعدة من اعتدت بالاشهر لايسها ثم رأت دم الحيض فينقض ما مضى وتستانف العدة بالحيض كذا فى البحر ج ٢ ص ١٤١ .

ماده (٤٧١) وعدة زوجة الصغير اذا كانت حاملاً وقت موته بان اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وضع الحمل وان اتت به لستة اشهر او اكثر فعدتها اربعة اشهر وعشر والنسب منتفٍ فيهما كذا فى البحر ج ٢ ص ١٤١

ماده (٤٧٢) ومبدأ العدة بعد الطلاق فى المطلقة وبعد الموت فى المتوفى عنها زوجها وبعد التفريق او العزم على ترك الجماع فى المنكوحة بالنكاح الفاسد (من المحل المزبور)

ماده (٤٧٣) ولو قالت الزوجة مضت عدتى وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ولو نكح معتدته فطلقها قبل الوطى وجب مهرٌ تامٌ وعدةٌ مبتدأةٌ

ولو طلق ذمىٌ ذمية لم تعتد اذا هم يعتقدوها وا ما اذا اعتقدوها او كانت
حاملاً فعليها العدة اتفاقاً واما اذا تزوج المسلم الذمية او مات عنها فعليها العدة
بالاتفاق كذا فى البحر ج ٤ ص ١٤٩

ماده (٤٧٤) ومعتدة الطلاق البائن او الفسخ او الموت تُحِدُّ وجوباً بترك
الزينة ولا تخطب صراحةً ويجوز التعريض ومعتدة الموت تخرج يوماً وبعض
الليل تكتسب لانه لا نفقة لها ولا تبيتُ فى غير منزلها كذا فى البحر والمطلقة
لا تخرج لا ليلاً ولا نهاراً سواء كان الطلاق ثلاثاً او بائناً او رجعياً كذا فى البدائع.

ماده (٤٧٥) ولا يجب الاحداد على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية و
المعتدة من نكاح فاسدٍ والمطلقة طلاقاً رجعياً وهذا عندنا كذا فى البدائع.

الفصل الحادى عشر فى الحضانة

ماده (٤٧٦) الحضانة تربية الصبى والصبى تارةً يحتاج الى من يقوم بماله
وتارةً الى من يقوم بمنافع بدنه حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحدٍ منهما
الى من اقوم به وابصر فالولاية للمال جعلت الى الاب والجد لانهم ابصر واقوم
بالتجارة من النساء وحق الحضانة الى النساء لانهنّ اقوم وابصر على حفظ
الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهنّ وملازمتهنّ فى البيوت. كذا فى البحر ج ٢ ١٦٦

ماده (٤٧٧) فالاحق بالحضانةِ قبل الفرقة وبعدها أُمُّ الولد ثم ام الام ثم ام
الاب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لامٍ ثم الاخت لاب ثم الخالات كذلك ثم
العمات كذلك ثم العصبات بترتيبهم والام والجدة احق بالغلام حتى يستغنى
وقُدّر بسبع سنين وبالجارية حتى تحيض وغيرهما احق بها حتى تشتهى وقدر
ابو الليث حد الاشتهاء بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى البحر (ج ٢ ص ١٧٠)

ماده (٤٧٨) يسقط حق الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عنده
واذا ارادت غير الام من النساء ان تخرج الولد من المصر الذى فيه الاب
الى مصر آخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر موضع النكاح ام الصبى
لان هذا الحق انما للام خاصة -(فتاوى النقدى ج ١ ص ٨١)

ماده (٤٧٩) ومن له حق الحضانة لا يدفع الولد اليه الا بالطلب واذا انتهت

مدة الحضانة فاولى بالحفظ الاقرب فالاقرب من العصبات واذا امتنع من الاخذ يجبر عليه (فتاوى القروى ج ١ ص ٨٧)

الفصل الثانى عشر فى ثبوت النسب

مادہ (٤٨٠) و يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر اواكثر من وقت النكاح اما بالسكوت من غير اعتراف ولانفى واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة ولا يثبت النسب فى اقل من ستة اشهر و ان اختلفا بعد الولادة فقالت الزوجة نكحتنى منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها و هو ابنهٗ -(كذا فى البحر ج ٤ ص ١٦٢)

ماده (٤٨١) و يثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعى ان جاءت به لاقل من سنتين او جاءت به لسنتين او اكثر من سنتين من وقت الطلاق وفى هاتين الصورتين تثبت الرجعة ايضًا بخلاف الصورة الاولىٰ كذا فى البحر (ج ٤ ص ١٥٦)

ماده (٤٨٢) و يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لسنتين من وقت الطلاق او اكثر فلا يثبت النسب الا ان يدعى الزوج نسبهٗ منهٗ ويحمل على الوطى بالشبهة فى العدة -كذا فى البحر ج ٤ ص ١٥٧ ١٥٨

ماده (٤٨٣) و يثبت نسبُ ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبهٗ منه .

ماده (٤٨٤) ولو طلق امرءتهٗ الحامل بائنًا اورجعيًا فولدت فانكر الزوج الولادة يثبت نسب المولود من المطلق ان شهد رجلان او رجل وامرءتان وكذا الحكم اذا مات عنها زوجها و انكرت الورثة الولادة لان الفراش قدزال بوضع الحمل فيشترط كمال الحجة وهى ما عملت من الشهادة اوكان الحبل ظاهرًا او اعتراف الزوج فى صورة الطلاق او اعترفت الورثة فى صورة الموت

كذا فى السعديات - ص١٣٢

مادہ (٤٨٥) واقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان لقوله تعالى وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، ثم قال وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ فيبقى الحمل ستة اشهر كذا فى الهداية فى فتح القدير لا خلاف للعلماء فيه .

مادہ (٤٨٦) و يثبت نسب ولد المراهقة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر لانه يحبل فى آخر العدة وهى الثلاثة الاشهر كذا فى البحر- (ج ٤ ص١٥٩)

مادہ (٤٨٧) اعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد او قوى وهى المنكوحة او اقوى وهى المعتدة و يثبت نسب ولد الامة من المولى بمجرد الدعوى و ينتفى بمجرد النفى ونسب ولد ام الولد يثبت من غير دعوة لكن ينتفى بمجرد النفى بخلاف ولد النكاح فانه لا ينتفى الا باللعان و يثبت نسب ولد المعتدة ولا ينتفى اصلًا لعدم اللعان وولد الزناء يثبت نسبه من امه دون الزانى ولا لعان بالقذف بنفى الولد فى النكاح الفاسد والوطى بشبهة ولا ينتفى النسب. كذا فى فتاوى الفروى بتصرف، ج ١ ص٢٣ .

الفصل الثالث عشر فى احكام النفقة

مادہ (٤٨٨) قال محمد رحمة الله عليه النفقة الطعام والكسوة والسكنى لو تزوج امراءة مسلمة كانت او كتابية حرة كانت او رقيقة وجب عليه نفقتها على حسب حال الزوجين امو سرين فان كان الزوجان وجب عليه نفقة اليسار وان كان معسرين وجب عليه نفقة العسار وان كانت الزوجة موسرة وهو معسر او بالعكس وجب نفقة الوسط ولو منعت نفسها للمهر ولو بعد الدخول فلا تسقط به النفقة كذا فى السعديات -ص١٤٤ .

مادہ (٤٨٩) فلو خرجت من بيت زوجها من غير اذنه مانعةً من الزوج نفسها من غير حق كانت ناشزةً ولا نفقة لها ولو اختلفا فى النشوز فالقول لها .

مادہ (٤٩٠) ولو كانت الزوجة صغيرة لا توطاء فلا نفقة لها سواء كانت بمنزلها او بمنزل زوجها و ان كانت الزوجة محبوسةً او اخذها رجل من منزل الزوج راضية او غير راضية او خرجت لاداء فريضة الحج معها محرم

اولا وليس الزوج معها اوكانت مريضة وهى باقية فى بيتها لم تزف فلا
نفقة لها ولوكان للزوجة خادم والزوج موسر وجب عليه نفقة الخادم -
كذا فى السعيديات ص١٤٥ .

ماده (٤٩١) والزوجة الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع
الزوج فلها النفقة طلبها الزوج اولا كذا فى البحر (ج ٤ ص١٨١) ولا يفرق
بينهما لعجز الزوج عن نفقة وتؤمر بالاستدانة عليه فان كان القاضى شافعياً
وفرق بينهما نفذ قضائه وكذا لو فرق حنفى وقع اجتهاده على ذلك كذا فى
البحر - (ج ٤ ص١٨٤)

ماده (٤٩٢) وان قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر الزوج فعليه نفقة اليسار
ولا تجب نفقة المدة الماضية الا بالقضاء او الرضاء وبموت احد الزوجين
تسقط النفقة المقضية لانها صلة وليست بعوض والصلات تسقط بالموت
كالهبة والدية والجزية (كذا فى البحر ج ٤ ص١٨٩)

ماده (٤٩٣) ولو عجل لها نفقة شهر مثلاً بعد فرض القاضى او التراضى
ثم مات احدهما فلا ترد شيئاً . (من المحل المزبور)

ماده (٤٩٤) وتجب النفقة لمعتدة الطلاق سواء كان رجعيًا او بائنًا ولا تجب النفقة
لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج كذا فى البحر - ج ٤ ص٢٠٠ .

ماده (٤٩٥) وتجب النفقة لولده الصغير ولابويه واجداده وجداته لو كانوا
فقراء ولا يشارك الاب والولد فى نفقة ولده وابويه احد ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولادة . (كذا فى الكنز)

ماده (٤٩٦) ولا تجب النفقة لمحرم ليس بقريب كالاخ من الرضاع ولا
لقريب غير محرم وان كان وارثاً كابن العم وتجب النفقة لمن هو جامع الوصفين
اعنى للقريب المحرم اذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب بقدر الارث لو موسراً ولو كان وارثه
فاذا كان له ام واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما - كذا فى
البحر - ج ٤ ص٢١٠ .

ماده (٤٩٧) الفقير لايجبر على النفقة الا لاربعة للولد الصغير والبنات البالغات ابكاراً كنّ او ثيبات والزوجة والمملوك كذا فى نفقة الوالدين من الخانيه.

ماده (٤٩٨) وصَحّ بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن كذا فى الكنز.

الفصل الرابع عشر فى زوجة المفقود

والمجنون والمرتد والغائب

ماده (٤٩٩) المفقود غائب لم تدر حياته ولا موته كما فى البحر وهو حيٌّ فى حق نفسه لا تتزوج امراءته ولايقسم مالهٗ ولا تفسخ اجارته وميت فى حق غيره لا يرث ممن مات حال غيبته كذا فى خزانة المفتين من الهنديه.

ماده (٥٠٠) عن ابى حنيفة (رح) ان مدة الفقد مفوض الى راى القاضى فيحكم بما ادى اليه اجتهاده فيقسم ماله حينئذٍ بين الاحياء من ورثته فتاوى انقروى ج ١ ص ٢٠٥ واختار الزيلعى تفويضه للامام قال فى الفتح فاى وقت راى المصلحة حكم بموته قال فى النهر وفى الينابيع قيل يفوض الى راى القاضى ولا تقدير فيه فى ظاهر الرواية كذا فى رد المختار، ج ٣ ص ٣٤٤ وقيل انه مقدر بموت اقران بلده وهو المذهب وقيل تسعون سنة فى الذخيرة عليه الفتوىٰ، ج ٥ ص ١٢٥.

ماده (٥٠١) وتعتد زوجة المفقود بعد مضى اربع سنين عند مالكؒ وهو مذهب الشافعیؒ القديم واما الميراث فمذهبها كمذهبنا فى التقدير بتسعين سنة او الرجوع الى راى الحاكم وعند احمدؒ ان كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد فى الصفين اوفى مركب قد انكسر او خرج لحاجة قريبة فلم يرجع فهذا بعد اربع سنين يقسم مالهٗ وتعتد زوجته بخلاف ما اذا لم يغلب كالمسافر لتجارة او سياحة فانه يفوض الى راى الحاكم فى رواية وفى اُخرىٰ بتسعين من مولده من الشامى (ج ٣ ص ٣٤٠)

ماده (٥٠٢) قال القهستانى لو افتى بقول مالكؒ فى موضع الضرورة لا باس به على ما اظنّ (من المحل المزبور)

ماده (٥٠٣) الاعسار بالصداق يوجب التخيير اذا لم يدخل بها وبه قال الشافعيؒ ومالكؒ وقال ابو حنيفةؒ هو غريم من الغرما لا يفرق بينهما واما الاعسار بالنفقة فقال مالكؒ والشافعيؒ واحمدؒ يفرق بينهما وقال ابو حنيفة رح لا - (بداية المجتهد ج ٢ ص٤٢)

ماده (٥٠٤) طريق تطليق زوجة المفقود او الغائب الذى تعذر الارسال اليه او ارسل اليه فتعاند لعدم النفقة فان الزوجة تثبت بشاهدين ان فلاناً زوجها وغاب عنها ولم يترك لها نفقةً ولا وكيلاً بها ولا اسقطتها عنه وتحلف على ذلك فيقول الحاكم فسخت النكاح او طلقتك منه او يامرها بذلك ثم يحكم به وهذا بعد التلوم بنحو شهر او باجتهاده عند المالكية او فوراً او متراخياً عند الحنابلة (الحيلة الناجزة ص١١٤)

ماده (٥٠٥) زوجة المفقود ان تزوجت وجاء زوجها الاول يبطل العقد الثانى وهى للاول وان كان الثانى وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثانى ثم ترد الى الاول كذا فى المبسوط لشمس الائمه جلد ١١ ص٣٧ وما فى الهندية ج ٢ ص١٢٦ خلاف ذلك فهو ضعيفٌ -

ماده (٥٠٦) زوجة المجنون اذا كانت لا تطيق المقام معهٗ فلها خيار الفسخ كالعنة عند محمد كما فى كتاب الآثار لمحمدٍ فى باب الرجل يتزوج وبه العيب ص٤٦ ان كان المجنون حادثاً وان كان قديماً او به مرض لا يرجىٰ برئهٗ كالجب فلها الخيار ان شاءت رضيت وان شاءت رفعت الامر الى الحاكم حتىٰ يفرق بينهما كذا فى المضمرات وفى الهندية ص١٥٧ ج ٢ عن الحاوى القدسى وبه نأخذ -

ماده (٥٠٧) منكوحة ارتدت والعياذ بالله حكى عن ابى النصر وابى القاسم الصفار انهما قالا لا يقع الفرقة بينهما حتىٰ لا تصل الىٰ مقصودها ان كان مقصودها الفرقة وفى الروايات الظاهر يقع الفرقة وتحبس المرأة حتى تسلم ويجدد النكاح سداً لهذا الباب عليها كذا فى قاضيخان فى فصل الفرقة بين الزوجين ج ٢ ص٢١٠ وعلى القول الاول افتىٰ بعض مشائخ سمرقند حسمًا لا نسابيتهلعلى الخلاص باكبر الكبائر وعامة

مشائخ بخارا افتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بذلك فتح القدير فى باب نكاح اهل الشرك ج ٣ ص ٢٩٧

المقالة الثالثة

فى الحدود

الفصل الاول فى حد الزناء

ماده (٥٠٨) الحد عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى فخرج التعزير لعدم التقدير وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حداً والحدود شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس ففى حد الزنا صيانة الانساب وفى حد السرقة صيانة الاموال وفى حد الشرب صيانة العقول وفى حد القذف صيانة الاعراض كذا فى البحر، ج ٥ ص ١ .

شرائط اثبات الحد فى الزناء

ماده (٥٠٩) وثبوت حد الزناء اما بشهادة اربعة من الرجال عند الحاكم واما باقراره اربعاً فى مجالسة الاربعة .

الشرط الاول : ان كان ثبوت الزناء بالشهادة فلا بد ان يشهد الشهود بلفظ الزناء فان كانت الشهادة بلفظ الوطى او الجماع لا يثبت الحد، كذا فى البحر، ج ٥ ص ٥ .

الشرط الثانى : اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر لو جاؤا متفرقين مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم كذا فى البحر، ج ٥ - و عن محمد اذا كانوا قعوداً فى موضع فقام واحد بعد واحد و شهدوا فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد فخرج ثم دخل آخر لا تقبل .

ماده (٥١٠) الشرط الثالث : ان الحاكم يسئل الشهود عن ماهية الزنى وهو ادخال الفرج لان الزنى يطلق على زنى العين ايضاً فان بينوا حُدّ و الا لا فتاوى النقروى ص ١٤١

الشرط الرابع : ان يسألهم الحاكم عن كيفية الزنیٰ انه بالطوع اوبالاکراه فان بینوا انه بالطوع حُدَّ والا لا سواء کان الاکراه من السلطان او غیره ـ

ماده (٥١١) الشرط الخامس : ان یسألهم عن مکان الزنیٰ فان بینوا انه فی دار الاسلام دون دار الحرب حُدَّ والا لا ـ (کذا فی البحر ـ ج ٥ ص)

الشرط السادس : یسألهم عن زمان الزنا فان بینوا ان الزنیٰ لم یتقادم عهده حُدَّ والا لا لان الشهادة علیٰ حد متقادم سویٰ حد القذف لایوجب الحد و تقدیر التقادم عند الامام مفوض الیٰ رأی الحاکم فی کل عصر لکن الاصح عند محمدٍ انه یقدر بشهر کذا فی جلد الخامس من البحر ـ

ماده (٥١٢) الشرط السابع : ان یسألهم الحاکم عن مزنیة فان سألهم فلم یزیدوا علیٰ قولهم انهما زنیا فلا حد علی المشهود علیه ولا علی الشهود کذا فی البحر ج ٥ ص.

ماده (٥١٣) والشرط الثامن : ان یبینوا معاینة فعل الزناء بان یقولوا رأیناه کالمیل فی المکحلة والا یسقط الحد للشبهة کذا فی البحر ـ

ماده (٥١٤) والشرط التاسع : تعدیل شهود الزنیٰ سِراً وجهراً فان لم یثبت عدالتهم فلا یحکم بالحدِ من البحر، (ج ٥)

ماده (٥١٥) والشرط العاشر : ان لایتحقق شبهةٌ کوطی معتدة الثلاث علی ظن انها حلال اوکوطی اجنبیةٍ زفت وقیل هی زوجتك فانه لاحد فی هاتین الصورتین ـ من البحر ج ٥ ص١٢ و١٤

ماده (٥١٦) والشرط الحادی عشر : ان یکون الجماع فی موضعٍ مخصوصٍ فلو کان فی غیر قُبُلٍ لا یُحد کذا فی البحر ـ

ماده (٥١٧) والشرط الثانی عشر : ان یکون الزنیٰ فی دار الاسلام فلو وقع فی دار الحرب اوالبغی لا یُحد کذا فی البحر والهدایه ج ٢ ص٤٩٧

ماده (٥١٨) الشرط الثالث عشر : ان لایکون الزانی صبیًا او مجنونًا فلو زنیٰ صبیٌ او مجنونٌ فلاحد کذا فی البحر والهدایه (ج ٢ ص٤٩٨)

ماده (٥١٩) الشرط الرابع عشر : ان لا یکون الزنیٰ بمستاجرة فان وطی امرأة مستاجرة لیزنی بها فلاحد عند الامام وقال الصاحبان یجب الحد کذا فی البحر

ماده (۵۲۰) **الشرط الخامس عشر**: ان لا یکون الزنی باکراہ فلو زنی باکراہ سواءً کان المکرہ سلطانا او غیرہ لا یجب الحد (کذا فی البحر)

ماده (۵۲۱) **الشرط السادس عشر**: ان لا یدعی الزانی ان المزنیة امرأته فلو زنی رجل بامراۃ فاخذ وقال هی امراتی و للمراۃ زوج معروف فانه یسقط الحد عنهما فتاوی انقروی - (ج ۱ صـ۱۱)

ماده (۵۲۲) **الشرط السابع عشر**: فقد ان عقد النکاح فلو نکح امراۃ محرمة علیه وزنی بها لا یحد عند الامام وقال الصاحبان علیه حد کذا فی البحر ج ۵ صـ۱۵ وانقروی ج ۱ صـ۱۳۸

ماده (۵۲۳) **الشرط الثامن عشر**: ان تکون المزنیة بالغةً او صبیةً تجامع مثلها فلو کانت صبیة لا تجامع مثلها لا حد علیه - فتاوی انقروی ج ۱ صـ۱۳۹

ماده (۵۲۴) **الشرط التاسع عشر**: ان المزنیة العاقلة البالغة انما تحد اذا لم یکن من زنی بها صبیا فلو دعت صبیًا فوطئها لا حد علیها علمت بالحرمة او لم تعلم کذا فی الفتاوی انقروی ج ۱ صـ۱۳۹ نقلاً من حدود الخانیة -

ماده (۵۲۵) **الشرط العشرون**: ان الشهادۃ انما تکون موجبةً للحد اذا کانت علی نفس فعل الزنی واما اذا شهدوا علی رجل انه اقر بالزنی لا تقبل شهادتهم ولا یلزم الحد - فتاوی انقروی صـ۱۱ نقلاً عن فتاوی ابن نجیم -

ماده (۵۲۶) **الشرط الحادی والعشرون**: ان لا تکون الشهادۃ علی زنی الاخرس فلو کانت الشهادۃ علی الاخرس فلا تقبل لاحتمال انه یدعی شبهة من البحر ج ۵ صـ۶

والحد بالاقرار ایضًا لا یثبت الا بشروط

ماده (۵۲۷) **الشرط الاول**: ان یکون الاقرار صریحًا فلو اقر الاخرس بالزنی بکتابتہٖ او اشارۃٍ لا یحد لعدم الصراحة (من البحر)

ماده (۵۲۸) **الشرط الثانی**: ان لا یظهر کذبه فی اقرارہ فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء باخبار النساء لا حد فی هاتین الصورتین (من البحر)

ماده (۵۲۹) **الشرط الثالث**: ان لا یکون المقر بالزنی بحیث یکون زناہ متعلق بمن به خرس فلو اقر انه زنی بخرساء او هی اقرت باخرس لا حد

على واحد منهما كذا فى فتح القدير -

ماده (٥٢٠) **الشرط الرابع** : ان يكون اقراره فى حالة الصحو لما فى المحيط لو اقر السكران بالزنى او بالسرقة لا يحد (من البحر)

ماده (٥٢١) **الشرط الخامس** : ان يكون المقر عاقلًا بالغًا لان قول الصبى والمجنون غير معتبرٍ وغير موجبٍ للحد (من الهدايه ص ٤٨٧)

ماده (٥٢٢) **الشرط السادس** : ان يكون الاقرار اربع مرات فى اربع مجالس بان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضى كما فسرهٗ محمد وان لم يكن الاقرار كذلك فلا يوجب الحد من البحر -

ماده (٥٢٣) **الشرط السابع** ان يجيب المقر عن الاشياء الخمسة عند سوال الحاكم فان بين المسئول وجب الحد والا - والاشياء الخمسة ان يسأل عن المقر للزناء ماهو وكيف هو واين زنىٰ ومتىٰ زنىٰ وبمن زنىٰ - (من البحر)

ماده (٥٢٤) **الشرط الثامن** : ان يكون ثبوت الاقرار للحاكم بنفسه فى مجلسه لا بالبينة والشهادة لان البينة على الاقرار لا تقبل اصلًا كما فى البحر ج ٥ ص ٢

ماده (٥٢٥) **الشرط التاسع** : ان اقرار المقر بالزنا انما يوجب الحد اذا لم يكذبه الآخر فلو كذبه يسقط الحد فان اقر الرجل بالزنا بفلانة وكذبته دريئ الحد عن الرجل . (من البحر)

ماده (٥٢٦) **الشرط العاشر**: ان الاقرار انما يكون موجبًا للحد اذا لم يرجع المقر عن اقراره قولاً او فعلًا كما اذا هَرَبَ فان رجع عن اقراره قبل الحد او فى وسطه سقط الحد - (من البحر)

ماده (٥٢٧) وندب تلقينهٗ بلعلك قبلّت او لمست او وطئت بشبهة فان كان محصنًا رجمهٗ يبدأ الشهود به فان امتنع الشهود اوغابوا او ماتوا سقط الحد وان كان من زنىٰ غير محصن يجلد مائة جلدة للحر ونصفها للعبد بسوط لا عقدة له متوسطًا وفرق على بدنه (من البحر)

ماده (٥٢٨) وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين و بلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بنكاح صحيح واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا

ليصير الآخر به محصناً فلو ان عاقلاً بالغاً حراً تزوج امرءةً صغيرةً او امةً او ذميةً و دخل بها لا يصير محصناً فتاوى انقروى ج ١ ص١٣٢ .

ماده (٥٣٩) و احصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط للوجوب الرجم على احدهما حتى لوكان احدهما محصناً والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم و غير المحصن يجلد (من حدود البدائع فى فصل الاحصان)

ماده (٥٤٠) ثمانية من الاحكام لا يجوز جمعها مع الثمانية - الحد مع المهر و الاجر مع الضمان والعشر مع الخراج و الوصية مع الميراث و الزكوة الفطر مع زكوة التجارة والقصاص مع الدية والجلد مع الرجم (من خزانة المفتين و التاتارخانيه)

ماده (٥٤١) ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصناً كان او غير محصن سياسة كذا فى الوطى الذى يوجب الحد (من حدود ابن الهمام)

ماده (٥٤٢) الذمى اذا زنى بذمية و ثبت عليهما بطريق شرعى تحدان بالجلد لا بالرجم عند الامام خلافاً للشافعى (فتاوى انقروى ج ١ ص١٤٠)

ماده (٥٤٣) واطى البهيمة يعزر فان كانت البهيمة للواطى ففى شرح الطحاوى وحدود الاصل تذبح ولا تؤكل وفى فتاوى الصغرى انها تؤكل وافتى ابو سعيد بهذا و قال الصدر الشهيد الاعتماد على رواية شرح الطحاوى (فتاوى القروى ج ١ ص١٤٠

الفصل الثانى فى حد القذف

ماده (٥٤٤) القذف نسبة المحصن الى الزنا صريحاً او دلالةً والقذف انما يوجب الحد بشروط .

الشرط الاول احصان المقذوف وهو ان يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا فلا حد على من يقذف الصبى والمجنون والعبد و الكافر وغير العفيف كذا فى السعديات ج ١ ص٢١٧ .

ماده (٥٤٥) **والشرط الثانى** عجز القاذف عن اثبات قذفه بالبينة و ان اقام البينة حُدَّ المقذوف حد الزنا ، ويبرئ القاذف كذا فى السعديات ج ١ ص٢١٨ .

ماده (٥٤٦) **والشرط الثالث** ان لا يكون المقذوف اخرس لان الحد لا يكون الا بطلب المقذوف وطلب الاخرس بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه - من البحر ج ٥ ص٣١

ماده (٥٤٧) **والشرط الرابع** انه لا بد لوجوب الحد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب الحد لانهما لا يلحقهما العار لكذبه بيقين - من البحر ج ٥ ص٣٢

ماده (٥٤٨) **الشرط الخامس** ان يثبت القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي (من البحر ج ٥ ص٣٠)

ماده (٥٤٩) ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله ولو قذف واحد جماعة بكلمة او كلمات متفرقة فيحد حدا واحدا - فتاوى انقروى ص١١١ .

ماده (٥٥٠) من قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد كذا في حد القذف من الهدايه .

ماده (٥٥١) واذا حد المسلم بسبب قذفه فلا شهادة له ابدا وان تاب وحد القاذف ان يجلد ثمانين جلدة - كذا في السعيديات ج ١ ص١١١ .

ماده (٥٥٢) ويبطل حد القذف بموت المقذوف ولا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف سواء كان بعوض او بغيره لكن ان ذهب العاف لا يتم الحد لعدم الطلب فان عاد وطلب يحد - من البحر ج ٥ ص٣٥

الفصل الثالث في حد الشرب

ماده (٥٥٣) وحد شرب الخمر وحد السكر من غير الخمر ثمانون جلدة بخشبة او جريدة او نعل او قطعة جلد وللعبد نصفه كذا في السعيديات ج ١ ص٢١٢ .

ماده (٥٥٤) و يثبت الشرب بشهادة رجلين او باقراره مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء (من الهداية ج ٢ ص٥٠٨)

وحد الشرب مشروط بشروط

ماده (٥٥٥) يشترط لحد الشارب ان يكون عاقلا بالغا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ومجنون وكافر او اخرس سواء كان ثبت شربهم بشهادة او الاقرار - من البحر ص٢٦ .

ماده (٥٥٦) ويشترط اتفاق الشاهدين في الوقت والمشروب فلو اختلفا في الوقت او شهد احدهما انه سكر من الخمر والاخر انه سكر من غيرها لا يحد (من المحل المزبور)

ماده (٥٥٧) ويشترط ان يعلم شربه طوعا بان يشهد الشهود انه شربه طائعا بدون الشرب مكرها فانه لا يوجب الحد ويشترط ان لا يكون الشرب في دار الحرب (من البحر)

ماده (٥٥٨) ويشترط وجود الرائحة عند اداء الشهادة فى المسافة القريبة وعند تحمل الشهادة فى المسافة البعيدة فلو اقر او شهد ابعد مضى ريحها لا يُحَدُّ من البحر.

ماده (٥٥٩) ويشترط ان لا يكون اقرار الشارب بالشرب فى حالة السكر وزوال العقل والافلا حد لان كل حد خالصٌ لله فلا يصح اقرار السكران به - من البحر.

ماده (٥٦٠) ويشترط لا يرجع الشارب عن اقراره فلو رجع عما اقر فيعمل الرجوع كسائر الحدود يسقط الحد للشبهة لانه يحتمل ان يكون صادقًا - من البحر

الفصل الرابع فى حد السرقة

ماده (٥٦١) السرقة فى الشرع اخذ العاقل البالغ نصابًا محرزًا او ما قيمته نصاب ملكًا للغير لا شبهة لهُ فيه على وجه الخفية كذا فى الاختيار شرح المختار ثم ان كانت السرقة نهارًا اعتبرت الخفية ابتداءً وانتهاءً وان كانت ليلًا اعتبرت ابتداءً فقط كذا فى النهر الفائق -

ماده (٥٦٢) والحرز على نوعين حرز بالمكان كالبيت والدار والحانوت والخيمة والمجرين وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق وعندهُ متاعهُ فيقطع من سرق من هذين النوعين من المال المحرز بشرط النصاب (كذا فى السعيد باتج ا صـ ٢٢٨

ثم للقطع شروط متى تحققت وجب القطع والا لا يقطع

ماده (٥٦٣) الشرط الاول ان يكون السارق مكلفًا فلو سرق الصبى والمجنون فلا قطع لان القطع عقوبةٌ وهما ليسا من اهلها ولكنهما يضمنان المال ولو سرق جماعة فيهم صبى او مجنون يدرء عنهم القطع كذا فى البدائع.

ماده (٥٦٤) الشرط الثانى الاخفاء فلو اخذ جهراً مغالبة او نهبا او اختلاسا فانه لا قطع فيه (من البحر ج ٥ صـ ٥١)

ماده (٥٦٥) الشرط الثالث النصاب وهو ان يكون المسروق قدر عشرة دراهم فلو كان اقل فلا قطع ولو كان السارق جماعة وتحقق فى نصيب كل واحد نصاب السرقة قطعوا والا فلا - من البحر ج ٥ صـ ٥٣ -

ماده (٥٦٦) الشرط الرابع ان يكون المال المسروق محرزا بمكان سواء كان مفتوح الباب او لا باب له او مغلق الباب او محرزا بحافظ سواء كان الحافظ مستيقظاً

او نائمًا والمتاع تحته اوعنده -(من الهدايه)

الشرط الخامس[٥] ان تكون السرقة فی دار العدل فلایقطع فی السرقة فی دار الحرب ودار البغی فلو سرق بعض تجار لمسلمین من البعض فی دار الحرب ثم خرجوا الی دار السلام فاخذ السارق لا یقطع .

ماده (٥٦٧) الشرط السادس[٦]، ان یکون السارق سلیم النطق والید وصاحب ید یسری ورجل یمنی صحیحتین والا فلا یقطع (من البحر ج ٥ ص٥١)

الشرط السابع[٧] ان لایکون بین السارقین ذو رحم محرم من المسروق منه والا فلاحد ولایشترط سرقة الکل لان عادة السراق ان یسرق بعضهم ویتولی الدفاع بعضهم فلولم یقطع بمثله لا امتنع القطع کذا فی السعدیات ج ١ ص٢١١ .

ماده (٥٦٨) الشرط الثامن[٨]، ان لا یرد المسروق قبل الخصومة الی المالک فلورده لا یقطع وکذا لو نقصت قیمته من النصاب قبل القطع ولا قطع بتقویم واحد ولا عند اختلاف المتقومین - کذا فی الهدایه - فتاوی القروی ص١٤٩

الشرط التاسع[٩] ان لا یدعی ان المسروق ملکه وان لم یقدر علی الاثبات فلو ادعی سقط القطع عنه وان لم یقم البینة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالقطع من هدایه - جلد ٢ ص٥٣١ وکذا فی سرقة الملتقی .

ماده (٥٦٩) الشرط العاشر[١٠] ان یکون المال المسروق مملوکا لغیره فلا قطع فی مال الوقف وحصر المسجد واستار الکعبة وان کان محرزة - من البحر -

ماده (٥٧٠) الشرط الحادی عشر[١١]، ان لا یکون المسروق فیه شرکة للسارق او شبهة شرکة فلو سرق مال مشترک بینه وبین غیره او سرق من البیت المال فلا قطع - من البحر، ج ٥ ص٥١ و٥٢ .

ماده (٥٧١) الشرط الثانی عشر[١٢]، ان یشهد بالسرقة رجلان اواقر مرة ولم یرجع عن الاقرار فان رجع سقط القطع لا الضمان لانه یصح الرجوع عن الاقرار فی الحد وکلها الاحد القذف - من البحر .

ماده (٥٧٢) الشرط الثالث عشر[١٣] ان لایکون المال المسروق مما یوجد مباحًا فلا قطع باخذ خشبٍ وحشیشٍ وقصبٍ وسمکٍ وطیرٍ وصیدٍ وزرنیخ ومغرة اعنی الطین

الاحجر ونورة وفحم واشناف وزجاج وملح وخزف بخلاف الساج والابنوس و الصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والذهب والفضة و العود والمسك والعنبر والزعفران والادهان والقناديل والابواب والاواني المتخذة من الخشب فانه يقطع فيها - من البحر ج ٥ ص٥٣ الى ص٥٧ .

ماده (٥٧٣) الشرط الرابع عشر ان لا يكون المسروق مما يتسارع اليه الفساد فلا قطع في فاكهة رطبة ولبن ولحم وزرع لم يحصد ومشروب حلوا ومُرّ -

ماده (٥٧٤) الشرط[١٥] الخامس عشر ان لا يكون المسروق من آلات اللهو اومما ينهى عنه فلا قطع في التنبور والدف والعود وصليب ذهب ونرد وشطرنج - من البحر والسعيديات .

ماده (٥٧٥) الشرط[١٦] عشر ان لا يكون المسروق مما يتأول فيه السارق بانه اخذه للقراءة فلا قطع في اخذ مصحف كما في الكنز ولا في اخذ كتب[بث] فقه وحد و تفسير وعربية ولغة وشعر كذا في السعديات - ج ١ ص٢٦٦

ماده (٥٧٦) والشرط[١٧] السابع عشر ان لا يملك السارق المسروق بهبة وشراء ولو بعد الحكم وان ملك فلا قطع - كذا في السعيديات - ج ١ ص٢٢١ .

ماده (٥٧٧) والشرط[١٨] الثامن عشر ان لا يكون السرقة في زمن القحط والغلاء والا فلا قطع للضرورة - كذا في السعيديات ج ١ ص٢٢٥ لقوله عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة ولقول عمر لا قطع في عام سنةٍ - كذا في البحر ج ٥ ص٥٤

ماده (٥٧٨) واذا اتم شروط القطع وثبت السرقة فيقطع يمين السارق من الزند ويحسم فان سرق ثانياً قطعت رجل اليسرى وان سرق ثالثاً لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب كذا في الهدايه وللامام ان يقتله سياسةً لسعيه في الارض الفساد كذا في السراجيه .

الفصل الخامس في حد السرقة الكبرى

ماده (٥٧٩) سميت سرقة كبرى لان فيها اخفاء عن الامام او الامير كما في السعيديات ويثبت قطع الطريق اعني السرقة الكبرى بالاقرار مرةً واحدةً ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ويثبت بشهادة الاثنين على

معاينة القطع والاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والآخر بالاقرار لا تقبل كذا فى فتح القدير ثم لايجاب الحد فى السرقة الكبرى شروط متى تحققت يجب الحد والالا .

ماده (٥٨٠) الشرط الاول ان يكون لقطاع الطريق منعة وشوكة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم كذا فى الهندية .

ماده (٥٨١) الشرط الثانى ان يكون خارج الامصار بعيداً عنها ويكون بينهم وبين المصر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها كذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة ثلاثة ايام اوقطع الطريق فى المصر ليلا اجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى (من المحل المزبور وكذا فى الينابيع والاختيار)

ماده (٥٨٢) والشرط الثالث ، ان يكون ذلك فى دار الاسلام (من المحل المزبور)

ماده (٥٨٣) وشرط الرابع - ان يوجد جميع ما شرط فى السرقة الصغرى (من المحل المزبور)

ماده (٥٨٤) والشرط الخامس - ان يكون القطاع كلهم اجانب فى حق صاحب الاموال - (من المحل المزبور)

ماده (٥٨٥) والشرط السادس - ان يظفر بهم قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها - (من المحل المزبور)

ماده (٥٨٦) اذا قطع بعض القافلة على بعض او فى القطاع صبى اومجنون او اخرس او امرأة يسقط الحد (من الهدايه)

ماده (٥٨٧) القطاع ان اخذوا بعد اخافتهم الطريق وقيل ان ياخذوا المال او يقتلوا نفساً فجزاءهم التعزير والحبس حتى يظهر عليهم اخلاق الصالحين او يتركوا فى سجونهم حتى يموتوا - كذا فى السعيديات ص ٢٢٤

ماده (٥٨٨) وان اخذوا بعد اخذهم مالاً معصوماً لمسلم او ذمى بحيث لو قسم المال عليهم اصاب كل واحد نصاب السرقة او قدر ذلك فجزاءهم ان تقطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى - (من المحل المزبور)

ماده (٥٨٩) وان اخذوا بعد قتلهم مسلماً او ذمياً مع كونهم لم ياخذوا مالاً فجزاءهم القتل حداً لاقصاصاً حتى لو عفا اولياء المقتول لايقبل (من المحل المزبور)

ماده (٥٩٠) وان اخذوا بعد اخذهم مالاً لمسلم اوذمى وقتلهم المعصوم فجزاءهم موكول الى الحاكم ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان

شاء صلبهم - من السعيديات فى احكام المعاملات - ج ١ ص٢٢٤

ماده (٥٩١) و اذا اخذوا قبل التوبة و قد قتلوا و اخذوا المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفى الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر القتل منهم فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حداً ولذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولى - فتاوى انقروى ج ١ ص١٥١ .

ماده (٥٩٢) فان قطع الطريق فى مصر او مدينة او قطع خارجاً من المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فانهم لا يقطعون فى قول ابى حنيفة و اصحابه ولا يقام عليهم الحد ولكن يدفعون الى اولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا وفيما جرحوا و فيما اخذوا من الاموال - (فتاويه انقرويه ج ١ ص١٥١) -

المقالة الرابعة

فى الماليات

الباب الاول فى الشركة

ماده (٥٩٣) الشركة قسمان ، شركة العقد و شركة الملك ثم شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين او اكثر على العمل لكسب بواسطة الاموال او الاعمال او الوجاهة فيكون الغنم والعزم بينهما حسب الاتفاق المشروح - كتاب المعاملات الشرعية لابى الفتح ص٤٦٦

ماده (٥٩٤) فالشركة بالاموال عبارة عن تراضى اثنين فاكثر على ان يدفع مبلغاً معلوماً بالمجموع معاً او يتجر كل واحد على حدته فى بعض الاصناف او يسكتا عن ذلك ان يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا فى الكتاب المذكور - ص٤٦٩ .

ماده (٥٩٥) والشركة بالاعمال وتسمى الشركة التقبل وشركة الصنائع وهى عبارة عن تعاقد اثنين فاكثر على ان يتقبلا الاعمال من الغير ويحصلان عليه من الاجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط ان يتحد شركاء الاعمال فى الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم فى الربح و راس المال فى هذه الشركة هى مهارة الصانع واخلاصهم فى العمل وصدقهم فى مواعيد انجاز المصنوعات .

ماده (٥٩٦) والشركة بالوجوه عبارة عن تعاقد اثنين فاكثر لامال لهما ولا صناعة على ان يشتريا نسية بوجاهتهما و يبيعا نقدا ويكون الربح والخسارة بنسبة مايملكه كل واحد منهما فيما يشتريا فلو اشترطا ان يكون بينهما انصافًا كان الربح كذلك وان اشترط ان يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة فلو اشترطا ان تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة الملك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لان كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها - (من المحل المزبور)

ماده (٥٩٧) وكل من هذه الاقسام شركة عنان ان كانت الشركة حسب ما يعن اى يظهر للشريكين من الاتجار في كل الاشياء او بعضها ومع التساوى في راس المال او الربح او التفاضل فيهما اذا كانت الشركة بالاموال ومع التساوى في الاجرة او التفاضل في شركة الاعمال وكذلك الربح في شركة الوجوه وحكم هذه الشركة انها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة فانها تتضمن وكالة وكفالة (من المحل المزبور)

ماده (٥٩٨) وشركة مفاوضة ان تساويا في رأس المال وحصته من الربح ورأس المال عبارة عن النقود بما في حكمها فلوكان لاحدهما فضلة مال من جنس العروض او العقار - اودين في ذمة الآخر فلا تصح المفاوضة - (كذا في المجلة ص ٢٢٧)

ماده (٥٩٩) والمفاوضة في شركة الاعمال يشترط فيها التساوى بين الشريكين في الفائدة والضرر والمفاوضة في شركة الوجوه يشترط فيها المناصفة بينهما في المال المشترى وثمنه والربح (كذا في المجلة في المحل المزبور)

ماده (٦٠٠) وما يشترى كل من المتفاوضين الا الطعام اهله وكسوتهم فهو مشترك بينهما ومالزم احدهما بتجارة او غصب او كفالة وكذا الاقرار يلزم الآخر كذا في البحر ج ٥ ص ١٧٠

ماده (٦٠١) وشركة الملك ان يملك اثنان عينًا ارثًا او شراءً او هبةً او صدقةً او استيلاءً على مال الحربى او اختلاطًا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع او بصنع خلطًا يمنع التمييز او يتعسر فالاول كخلط الحنطة الحنطة والثانى كخلط الحنطة بالشعير وكل واحد من هذين الشريكين اجنبى في قسط صاحبه - (من البحر - ج ٥ ص ١٦٦-١٦٧)

ماده (٦٠٢) اذا فقد شرط من شروط المفاوضة تنقلب المفاوضة عنانًا - المجلة ص ٢٢٩ .

احكام شركه العنان

ماده (٦٠٣) لا يشترط التساوى في راس المال في شركة العنان وكيفما شرط الربح

يراعى على كل حال اذا كانت الشركة صحيحة وان كانت الشركة فاسدة يقسم الربح على مقدار راس المال فاذا شرط لاحد الشريكين زيادة فلا يعتبر - المجله ص٢٢٩

ماده (٦٠٤) الضرر والخسار الواقع بلا تعد ولا تقصير ينقسم على مقدار راس المال و اذا شرط على وجه آخر فلا يعتبر - (من المحل المزبور)

ماده (٦٠٥) اذا شرط شريكان تقسيم الربح بينهما على مقدار راس المال سواء كان راس المال متساويا او متفاضلا يكون صحيحًا سواء شرط عمل الاثنين او عمل الواحد وحده - (من المحل المزبور)

ماده (٦٠٦) اذا تساوى الشريكان فى راس المال وشرطا من الربح حصة زائدة لاحدهما كثلثى الربح فان شرطا عمل الاثنين كالشركة الصحيحة فالشرط معتبر وان شرطا عمل احدهما فان كان العامل صاحب الحصة الزائدة فالشركة صحيحة والشرط معتبر وان كان العامل صاحب الحصة القليلة فهو غير جائز ويقسم الربح على مقدار راس المال - (من المحل المزبور)

ماده (٦٠٧) يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة بالنقد او النسية وكذا اذا كان مال الشركة بيده ان يشترى بالنقد اونسية لكن اذا اشترى مالاً بغبن فاحش لا يكون المال للشركة بل يكون له ومن ليس فى يده مال الشركة فلا يشترى مالاً لاجل الشركة وان اشترى كان ذلك المال له - كذا فى المجلة ص٢٣٠

ماده (٦٠٨) حقوق العقد انما ترجع الى العاقد واذا ذهب احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل امور الشركة ياخذ مصرفه من مال الشركة .

ماده (٦٠٩) اذا قال احد الشريكين للآخر لا تذهب بالمال الى ديار اخرى اولا تبع نسية فخالف ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع - (من المحل المزبور ص٢٣١)

الباب الثانى فى الوقف

ماده (٦١٠) الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العوارى كذا فى الكافى فلا يكون لازمًا وله ان يرجع ويبيع كذا فى المضمرات ولا يلزم الا بطريقين احدهما قضاء القاضى والثانى ان يخرج مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة دارى هذه فح يلزم الوقف كذا فى النهاية هذا

عند الامام - وعندهما حبس العين على ملك الله على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كذا فى الهداية وفى الهندية نقلا عن العيون ..... ان الفتوى على قولهما -

ماده (٦١١) والموقوف يخرج عن ملك الواقف بمجرد الوقف عند ابى يوسف و بالوقف والتسليم الى المتولى عند محمد وبالقضاء عند ابى حنيفة وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع الواقف فيما وقف محتجا بعدم اللزوم فيقضى القاضى باللزوم - كذا فى وقف الهندية -

وللوقف شروط لا يصح بدونها

ماده (٦١٢) الشرط الاول : العقل والبلوغ فلا يصح الوقف من الصبى والمجنون - كذا فى البدائع -

ماده (٦١٣) الشرط الثانى الحرية فلا يصح وقف غير الحر -

ماده (٦١٤) الشرط الثالث : ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد و صح وقف الذمى بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف - كذا فى البحر ج ٥ ص ١٨٩

ماده (٦١٥) الشرط الرابع ان يكون قربة فى ذاته ولا يصح وقف المسلم او الذمى على البيعة والكنيسة او على فقراء اهل الحرب كذا فى النهر الفائق وقف المجوسى على بيت النار واليهودى والنصرانى على البيعة والكنيسة اذا دخل فى عقد عهد الذمة لا يتعرض لها - من البحر ، ج ٥ ص ١٩٠ .

ماده (٦١٦) الشرط الخامس الملك فلا يصح وقف الارض المغصوبة للغاصب ووقف ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها وتفسير ارض الحوز ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبراً للخراج وكذا الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض وكذا وقف الموصى له قبل موت الموصى كذا فى البحر ، ج ٥ ص ١٨٨ .

ماده (٦١٧) الشرط السادس - عدم الجهالة فلو وقف من ارضه شيئاً ولم يسمه كان باطلا (من المحل المزبور)

ماده (٦١٨) الشرط السابع ، عدم الحجر لسفه او دين فلا يصح وقف السفيه او المديون - كذا فى البحر والهندية

ماده (٦١٩) الشرط الثامن ان يكون مُنَجّزاً غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فداري موقوفة على المساكين فجاء ولدهُ لاتصير وقفا لانه لايصح تعليقهُ بالشرط كالهبة بخلاف النذر وصح اضافة الوقف فلو قال اذا جاء غداً فارضي وقف تعليقٌ ولو قال وقفتها غداً فهو اضافة يصح الثاني دون الاول من البحر-ج ٥ صـ١٨٨ وفي جواز التعليق بالشرط كما يفهم من الفصولين .

ماده (٦٢٠) وقف المشاع مسجداً اومقبرة غير جائز مطلقاً اتفاقاً وفي غيرهما ان كان مما لايحتمل القسمة جاز اتفاقاً والخلاف فيما يحتملها فهو صحيح عند ابى يوسف غير صحيح عند محمد و مشائخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف ومشائخ بخارى اخذوا بقول محمد من البحرج ٥ صـ١٩٧ وفتاوى الفريى-ج ١ صـ٢١١ .

ماده (٦٢١) يجوز وقف العقار مثل الارض والدور والحوانيت كذا فى الحاوى وكذا يجوز وقف كل ماكان تبعا له من المنقول كما لو وقف ارضًا مع العبيد والثيران والالات للحرث كذا فى محيط السرخسي من الهندية ج ٢ صـ٣١٨ .

ماده (٦٢٢) وقف المنقول ان كان كراعًا او سلاحًا يجوز وفيما سوى ذلك ان كان شيئاً لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لايجوز عندنا وان كان متعارفًا كالفاس والقدوم والجنازة وثيابها والمصاحف لقراءة القرآن قال ابويوسف لا يجوز وقال محمد يجوز وهو المختار والفتوى على قول محمد واختلف الناس فى وقف الكتب جوّزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوىٰ كذا فى فتاوىٰ قاضى خان (من المحل المزبور)

ماده (٦٢٣) الشرط التاسع ان لا يذكر معه اشتراط بيعه وصرف الثمن الى حاجة فان قالهُ لم يصح الوقف فى المختار كما فى البزازية كذا فى النهر الفائق ووقف الهندية.

ماده (٦٢٤) الشرط العاشر- التابيد وهو شرط على قول الكل لكن ذكرهُ ليس بشرط عند ابى يوسف فلو ان رجلًا وقف دارهٗ يومًا اوشهراً او وقتًا معلوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبداً كذا فى وقف الهندية وكذا لو قال ارضى هذه موقوفة تصير وقفاً ذكر الابد اولا كذا فى الهندية نقلًا عن محيط السرخسي ولو قال ارضى هذه موقوفة على فلان او على ولدى او على فقراء قرابتى وهم يُحصون او على اليتامىٰ ولم يرد به جنسهٗ لا تصير وقفًا عند محمد لانه وقف على شيئ ينقطع وينقرض ولايتابد وعند ابى يوسف يصح لان التابيد عنده ليس بشرط

كذا فى الهندية نقلاً عن محيط السرخسى اقول مرادهٗ ذكر التابيد كما مر -

ماده (٦٢٥) وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح وهو المختار للفتوىٰ كما فى البحر- ج ۵ ص٢٢١ واذا مات صار الى المساكين ولا خلاف فى اشتراط غلة الوقف لولده فاذا وقف كذلك شمل الذكر والانثىٰ وان قيدهٗ بذكر لا تدخل الانثىٰ ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد من البحر- ج ۵ ص٢٢١ .

لنفسه فى اصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

ماده (٦٢٦) واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال اما بدون الشرط اشار فى السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشترى بثمنها ارضًا اخرىٰ ولم يزد صح استحسانًا وصارت الثانية وقفًا بشرائط الاولىٰ ولا يحتاج الى ايقافها من البحر -ج ۵ ص٢٢٢

ماده (٦٢٧) لو شرط الواقف كون المتولى من اولاده واولادهم ليس للقاضى ان يولى غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا كذا فى منحة الخالق على هامش البحر ج ۵ ص٢٣٢ نقلاً عن جامع الفصولين ولا يجعل القاضى المتولى من الاجانب مادام يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك لانه اشفق فان لم يجد فمن يصلح من الاجانب فان اقام اجنبيًا ثم صار من ولد الواقف من يصلح صرفه اليه كذا فى الاسعاف -(من المحل المزبور من البحر)

ماده (٦٢٨) واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس الباني المسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف البانى احق بنصبها من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد امامًا ومؤذنًا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك - من البحر، ج ۵ ص٢٣٢

ماده (٦٢٩) ويعزل الحاكم المتولى للواقف اذا كان خائنًا وان شرط الواقف ان لا يعزل كالوصى لانه شرط مخالف لحكم الشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه من البحر- ج ۵ ص٢٤٥ .

الباب الثالث فى البيع

ماده (٦٣٠) البيع ينعقد بايجاب و قبول وهما عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع فى عرف البلدة سواء كانا بصيغة الماضى كبعت واشتريت او بصيغة المضارع اذا اريد بها الحال كأبيعُ واشتري وبصيغة الاستقبال مثل سأبيعُ وساشترى لا ينعقد البيع لانها بمعنى الوعد المجرد - من المجلة - ص٢٣ .

ماده (٦٣١) كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً يكون بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضى ايضًا مثل ان يعطى المشترى للخباز درهماً فيعطيه الخباز مقدارا من الخبز بدون تلفظ بايجاب و قبول وينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس - من المجلة ص٢٣ و٢٤ .

: تعريفات :

ماده (٦٣٢) الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يثبت التصرف والقبول ثانى كلام يصدر من احد العاقدين -

ماده (٦٣٣) البيع مبادلة مال بمال يكون منعقداً وغير منعقد فالبيع المنعقد هو الذى يكون بالوجه المذكور ينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف والبيع الغير المنعقد البيع الباطل وهو ما لا يكون مشروعًا اصلاً والبيع الفاسد مايكون مشروعاً ذاتا لا وصفًا والموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولى -

ماده (٦٣٤) البيع لازم وهو مايكون خاليًا عن الخيارات وغير اللازم مايكون فيه احد الخيارات - من المجلة ص١٩ .

ماده (٦٣٥) بيع الوفا هو البيع بشرط ان المشترى متى أدّى الثمن يرد البائع اليه المبيع.

ماده (٦٣٦) بيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستاجر البائع - المجلة ص٣٠

ماده (٦٣٧) بيع الصرف بيع النقد بالنقد وبيع المقايضة بيع العين بالعين وبيع السلم بيع مؤجل بمعجل وبيع الاستصناع عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشئ مصنوع - (من المحل المزبور)

ماده (٦٣٨) المال ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخارهُ الى وقت الحاجة و الملك ما ملكهُ الانسان سواء كان اعيانًا او منافع - (من المحل المزبور)

ماده (٦٣٩) المال متقوم وغير متقوم فالمتقوم ماله قيمة فى نظر الشريعة الاسلاميه وغير

المتقوم ما ليس كذلك كالخمر والخنزير والميتة - كتاب المعاملات - ص٢٢

ماده (٦٤٠) والمال المتقوم اما غير منقول كالاراضي والدور او منقول وهو ما يمكن نقله من مكان الى آخر والمنقول اما مثلي او قيمي فالمثلي ما لا تتفاوت احاده تفاوتاً يعتد به اوله نظير في المحال التجارية ويشمل الانواع الاربعة وهي المكيلات كالبر والموزونات ويدخل فيها الذهب والفضة والمعدودات المتقاربة كالبيض والليمو وعروض التجارة المتحدة الجنس كالشوك والسكاكين واواني الاكل والشرب والعروض ما ليس مكيلا ولا موزوناً ولا حيواناً ولا عقاراً - كتاب المعاملات ص٢٩

ماده (٦٤١) والقيمي - فتتفاوت احاده تفاوتاً يعتد به اولا تتفاوت ولكن لا نظير له في المحال التجارية كالحيوانات ولو كانت متحدة الجنس وعروض التجارة مختلف الجنس والعدديات المتفاوتة والمثليات اللتي لا نظير لها في المحال التجارية بان انقطعت من الاسواق وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمينات فما كان مثليا يضمن بمثله وما كان قيمياً يضمن بقيمته نقداً . (من المحل المزبور)

ماده (٦٤٢) الثمن هو الذي يعينه العاقد ان وقت البيع بالتراضي والقيمة هو الثمن الحقيقي والتاجيل تاخير الدين الى وقت معين والتقسيط اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة - المجله ص٢٣

ماده (٦٤٣) التغرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقة الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة والقديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله - (المحل المزبور)

شروط المبيع

ماده (٦٤٤) يلزم ان يكون المبيع موجوداً فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً - المجله ص٢٩

ماده (٦٤٥) الثمرة اللتي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا - من المحل المزبور والسعيديات - ج ١ ص٣٠١ .

ماده (٦٤٦) ما تتلاحق افراده كالفواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة هو قول محمد وبه افتى الامام

الفضلى والشمس الائمة الحلوانى وابو بكر بن فضل قال محمدا جعل الموجود اصلاً و المعدوم تبعًا له - المجلة ص٨ .

ماده (٦٤٧) اذا باع شيئاً و بين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجًا على انه الماس بطل البيع - من المجلة ص٣٠

ماده (٦٤٨) بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت او حيوان نادٍ لا يمكن تسليمه "من المحل المزبور"

ماده (٦٤٩) بيع ما لا يعد مالا بين الناس والشراء به باطل مثلًا لو باع جيفةً او ادميًا حراً واشترى بهما فالبيع والشراء باطلان - المجلة ص٣٠

ماده (٦٥٠) بيع غير المتقوم من المال كالخمر والخنزير باطل والشراء بغير المتقوم من المال فاسد "من المحل المزبور"

ماده (٦٥١) بيع المجهول فاسد و بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح - (من المحل المزبور)

ماده (٥٢) يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعًا للارض "من المحل المزبور"

كيفية بيع المبيع

ماده (٦٥٣) كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلا و وزنًا و عدداً و ذرعًا يصح جزافًا ايضًا - من المحل المزبور .

ماده (٦٥٤) كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضًا .

ماده (٦٥٥) فى بيع الصبرة كل مُدٍ بكذا عند الامام يصح البيع فى مُدٍ واحدٍ فقط وعند الصاحبين فى جميع الصبرة واختار كثير من الفقهاء قول الصاحبين مثل صاحب الهداية تيسيراً لمعاملات الناس - من المجلة ص٩

التصرف قبل القبض فى المبيع او الثمن .

ماده (٦٥٦) البائع له ان يتصرف بالثمن المبيع قبل القبض مثلًا لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمن دابته - مجله ص٣٨

ماده (٦٥٧) للمشترى ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا - من المحل المزبور

التسليم والتسلم

ماده (٦٥٨) لا بد ان يسلم المشترى الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه - تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان ياذن البائع للمشترى مع عدم وجود مانع من تسليم المشترى اياه - مجلة ص٤٠ .

ماده (٦٥٩) اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع او اشجار عليها ثمار يجبر البائع على رفع الزرع وجز الثمار - مجلة ص٤١ .

مكان التسليم

ماده (٦٦٠) مطلق العقد يقتضى تسليم المبيع فى المحل الذى يكون المبيع فيه وان وقع العقد فى غير ذلك المحل او البلد - من المجلة ص٤٣ .

ماده (٦٦١) اذا كان المشترى لا يعلمُ ان المبيع فى اى محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاهُ وقبض المبيع حيث كان موجوداً (من المحل المزبور)

ماده (٦٦٢) اذا بيع مال على ان يسلم فى محل كذا لزم تسليمهُ فى المحل المذكور من المحل المزبور)

مؤنة التسليم

ماده (٦٦٣) المصارف المتعلقة بالثمن من نقده ووزنه وغير ذلك تلزم المشترى وحده .

ماده (٦٦٤) والمصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحدهُ والاشياء المبيعة جزافاً مصارفها على المشترى مثلاً بيعت ثمرة كرم جزافاً فقطع تلك الثمرة وجزها على المشترى وكذا لو بيع انبار حنطة جزافاً فاجرة اخراج الحنطة على المشترى .

ماده (٦٦٥) ما يباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم فاجرة نقل المشترى على حسب عرف البلدة (من المحل المزبور)

مادة (٦٦٦) اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشترى لكن يلزم على البائع تقرير البيع والاشهاد عليه فى المحكمة "من المحل المزبور"

هلاك المبيع

ماده (٦٦٧) المبيع اذا هلك قبل قبض المشترى يكون من مال البائع وان هلك بعد القبض يكون من مال المشترى - المجلة ص٤٤

ماده (٦٦٨) اذا قبض المشترى المبيع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس

للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء .

ماده (٦٦٩) اذا مات المشترى مفلسًا قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يتوفى الثمن من تركة المشترى و فى هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفى حق البائع بتمامه وان باع فانقص من الثمن الاصلى اخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون فى الباقى كالغرماء وان باع بازيد اخذ البائع الثمن الاصلى وما زاد فيعطى للغرماء . "من المحل المزبور"

ماده (٦٧٠) اذا قبض البائع الثمن ومات مفلسًا قبل تسليم المبيع الى المشترى كان المبيع امانة فى يد البائع و ياخذ المشترى المبيع ولا يزاحم سائر الغرماء مجلة ص٤٥

المقبوض على سوم الشراء وسوم النظر

ماده (٦٧١) المقبوض على سوم الشراء هو ان ياخذ المشترى من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك او ضاع فى يده فعليه قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا واما اذا لم يبين الثمن فهو امانة لا يضمن ان هلك بلا تعدٍّ (من المحل المزبور)

ماده (٦٧٢) المقبوض على سوم النظر هو ان يقبض مالاً لينظر اليه او يريه لآخر سواء بين ثمنه او لا فيكون ذلك امانة لا يضمن ان ضاع او هلك بلا تعدٍ من المحل المزبور

خيار الشرط

ماده (٦٧٣) يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته الى ثلاثة ايام عند ابى حنيفة وعلى قدر ما شرط المتعاقدان عند الصاحبين ولما كان قولهما اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار - مجلة ص٤

ماده (٦٧٤) كل ما شرط له الخيار يصير مخيراً بفسخ البيع فى مدة الخيار او اجازة فسخ العيب قد يكون بالقول كقوله فسخت او تركت وقد يكون بالفعل مثلاً لو كان البائع مخيرا وتصرف بالبيع تصرف الملك كان يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يوجره كان فسخًا فعليًا للبيع والاجازة الفعلية كما اذا كان المشترى مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملك كان يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يوجره كان اجازة فعلية - من المجلة ص٤٦

ماده (٦٧٥) اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ اولم يجز من له الخيار لزم البيع وخيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات فى مدته ملك المشترى المبيع واذا كان

للمشترى فمات ملكه ورثته بلا خيار" من المحل المزبور"

ماده (٦٧٦) اذا شرط الخيار للبائع والمشترى معًا فايهما فسخ فى اثناء المدة انفسخ البيع وايهما اجاز سقط خيار المجيز فقط وبقى الخيار للآخر الى انتهاء المدة - من المجلة ص٤٧

ماده (٦٧٧) اذا شرط الخيار للبائع فلا يخرج المبيع من ملكه فلو هلك فى يد المشترى فلا يلزمه اداء الثمن بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه واذا شرط الخيار للمشترى فقط خرج المبيع من ملك البائع فلو هلك المبيع فى يد المشترى يلزمه اداء الثمن المسمى للبائع " من المحل المزبور"

خيار الوصف

ماده (٦٧٨) اذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خاليًا عن ذلك الوصف كان المشترى مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن مثلًا لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب او باع فصًا ليلًا على انه يا قوت احمر فظهرت اصفر يخير المشترى - "من المحل المزبور"

ماده (٦٧٩) خيار الوصف يورث مثلًا لومات المشترى الذى له خيار الوصف فظهر المبيع خاليًا عن ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ .

ماده (٦٨٠) المشترى الذى له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف الملك بطل خياره .

خيار النقد

ماده (٦٨١) اذا تبايعا على ان يودى المشترى الثمن فى وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد - من المجلة ص٤٨ .

ماده (٦٨٢) اذا لم يؤد المشترى الثمن فى المدة المعينة كان البيع الذى فيه خيار النقد فاسداً - (من المحل المزبور)

ماده (٦٨٣) اذا مات المشترى المخير بخيار النقد فى اثناء مدة الخيار بطل البيع - من المحل المزبور

خيار التعيين

ماده (٦٨٤) لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات كلًا عليحدة على ان المشترى ياخذ ايًا شاء بالثمن الذى بينه له او البائع يعطى ايًا اراد كذلك صح البيع ويقال له خيار التعيين ويلزم فى خيار التعيين تعيين المدة ايضًا ومن له خيار التعيين يلزم عليه

ان يعين الشئ الذى ياخذه فى المدة التى عينت .

ماده (٦٨٥) خيار التعين ينتقل الى الوارث مثلاً لو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى و اوسط وادنى من جنس و بين لكل واحد ثمناً عليحدة و باع احدها لا على التعيين على ان المشترى فى مدة ثلاثة ايام ايها شاء بالثمن الذى تعين وقبل المشترى انعقد البيع وبعد المدة يجبر المشترى على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه . (من المحل المزبور)

خيار الرؤية

ماده (٦٨٦) من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار الى ان يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا خيار الروية . من المجله صـ٤٩

ماده (٦٨٧) خيار الرؤيه لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشترى قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه (من المحل المزبور)

ماده (٦٨٨) الاشياء التى تباع على مقتضى انموذجها تكفى روية الانموذج فقط لكن اذا ظهر دون الانموذج يكون للمشترى الخيار " من المحل المزبور "

ماده (٦٨٩) فى شراء الدار تلزم روية كل بيت منها الا ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفى روية بيت واحد منها - من المجله صـ٥٠

ماده (٦٩٠) اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم روية كل واحد منها عليحدة - (من المحل المزبور)

ماده (٦٩١) اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشترى يرى بعضها دون الباقى فمتى راى ذلك ان شاء اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان ياخذ ما رآه ويترك الباقى - " من المحل المزبور "

ماده (٦٩٢) والوكيل بشراء شئ والوكيل بقبضه رويتهما كروية الاصيل بخلاف الرسول من جانب المشترى لاخذ المبيع وارساله فقط فان رويته لاتسقط خيار المشترى (من المحل المزبور)

ماده (٦٩٣) تصرف المشترى فى المبيع تصرف الملك يسقط خيار رويته - المجلة صـ٥١

ماده (٦٩٤) صح بيع الاعمى وشراؤه لكن لو اشترى داراً لا يعلم وصفها فله الخيار واذا وصف له شئ وعلم وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً .

خيار العيب

مادة(٦٩٥) البيع المطلق اعنى بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه معيب او سالم يقتضى سلامة المبيع من العيوب فلو ظهر به عيب قديم فالمشترى بالخيار ان شاء ردهٔ وان شاء قبله بالثمن المسمىٰ وليس له اخذ نقصان العيب و امساك المبيع و هذا يقال له خيار العيب - المجلة ص٥١ .

مادة(٦٩٦) العيب هو ما ينقص ثمن البيع عند التجار وارباب الخبرة - المجلة ص٥١

مادة(٦٩٧) العيب القديم هو ما يكون موجود فى المبيع وهو عند البائع والعيب الذى يحدث فى المبيع وهو فى يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمهٔ حكم العيب القديم فى اثبات خيار العيب (من المحل المزبور)

مادة(٦٩٨) اذا بين البائع ان فى المبيع عيبًا كذا وكذا وقبل المشترى مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب (من المحل المزبور)

مادة(٦٩٩) اذا باع مالًا على انه برى من كل عيب ظهر فيه لا يبقىٰ للمشترى خيار عيب .

مادة(٧٠٠) من اشترىٰ مالًا وقبله بجميع العيوب لا تسمع دعوى العيب بعد ذلك .

مادة(٧٠١) اذا تصرف المشترى بعد اطلاعه على عيب تصرف الملاك سقط خيارهٔ مثلًا عرض المبيع للبيع فذلك .... رضى بالعيب - المجلة ص٥٢

مادة(٧٠٢) لو حدث فى المبيع عيب عند المشترى ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشترى ان يردهٔ بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط (من المحل المزبور)

مادة(٧٠٣) نقصان الثمن يصير معلومًا باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم الثوب المبيع مثلًا سالمًا ثم يقوم معيبًا فما كان بين القيمتين من التفاوت ينقص من الثمن المسمىٰ واذا زال العيب الحادث صار عيب القديم موجبًا للرد واذا رضى البائع ان ياخذ المبيع مع العيب الحادث فليس للمشترى المنع من رد المبيع - واخذ نقصان الثمن (من المحل المزبور)

مادة(٧٠٤) اذا زاد المشترى فى المال المبيع كان صبغ ثوبًا او خاطه او غرس اشجارًا فى الارض سقط خيارهٔ (المجلة ص٥٣ .

مادة(٧٠٥) ما بيع صفقةً وظهر بعضه معيبًا فان كان قبل القبض خير المشترى ان شاء ردهٔ مجموعهٔ و ان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحدهٔ وان كان بعد

القبض فاذا لم يكن فى التفريق ضرر له ان يرد المعيب بحصة من الثمن سالمًا وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ مالم يرض البائع واما اذا كان فى تفريقه ضرر رد الجميع اوقبل الجميع بكل الثمن. (من المحل المزبور)

ماده (٧٠٦) اذا وجد المشترى فى الحنطة والشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة ترابًا فان كان ذالك التراب يعد قليلًا فى العرف صح البيع وان كان كثيرًا بحيث يعد عيبًا عند الناس يكون المشترى مخيرًا. المجلة ص٥٤.

ماده (٧٠٧) البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسدًا فما لا يستكثر فى العرف والعادة كالثلاثة فى المائة يكون معفوًا وان كان الفاسد كثيرًا كالعشرة فى المائة كان للمشترى رد جميعه واسترداد ثمنه كاملًا وان كان الجميع فاسدًا بطل البيع وللمشترى ان يرد الثمن كاملًا. من المحل المزبور

الغبن والتغرير

ماده (٧٠٨) اذا وجد غبن فاحش فى البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا اذا وجد الغبن وحده فى مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم. (من المحل المزبور)

ماده (٧٠٩) اذا غر احد المتبايعين الآخر وتحقق ان فى البيع غبنًا فاحشًا فللمغبون ان يفسخ البيع. من المجلة ص٥٥

ماده (٧١٠) ودعوى التغرير لا ينتقل الى الوارث ان مات من غر بغبنٍ فاحشٍ.

ماده (٧١١) والمغرور لو تصرف فى المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه وكذا اذا هلك المبيع او استهلك اوحدث فيه عيب او بنى مشترى العرصة عليها بناءً لا يكون للمغبون حق الفسخ.

احكام انواع البيوع

ماده (٧١٢) انواع البيع بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض والباطل مالم يفد اصلًا. فتاوى الفقهى ج ١ ص٢٤٢

ماده (٧١٣) البيع بالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهى بيع العين بالعين وصرف وهو بيع الدين بالدين وسلم وهو بيع الدين بالعين وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات. بحر الرائق ملخصًا.

ماده (٧١٤) وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها اى لم يظهر صورتها منتفعًا بها بان ياكلها حيوان وقيل لا يصح والصحيح هو الاول كما فى الكافى وغيره ويفسد ان شرط تركها على الشجر عندهما ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات. فتاوى الفقهى ج ١ ص٢٤٦

ماده (٧١٥) واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف يفتى بالجواز عند شمس الائمة الحلوانى والامام

محمد بن الفضل - فتاوی انقروی - ج ١ ص ٢٤٧

ماده (٧١٦) یجوز بیع الشرب تبعًا للارض بالاجماع ومقصودا فی روایة وهو قول مشائخ بلخ واذا اتلفهٗ متلف یجب الضمان فی نوادر هشام ان بیع الماء جائز عند ابی یوسفؒ والمحققین من ائمتنا واما ما ذکر محمد فی الاصل انه لا یجوز فهو انما ذکر فی شرب العراق واما فی بلادنا فبخلافه ونفاذ الحکم بصحة بیع الشرب منصوص علیه فی الاجناس وقضی بجواز بیع الماء ولیس لغیره ابطاله لانه روی عن الثانی جواز بیع الماء بدون الارض - فتاوی انقروی - ج ١ ص ٢٤٩ .

ماده (٦١٧) ویباع دود القز عند محمدؒ وبیضه عند ابی یوسفؒ ومحمدؒ خلافًا لابی حنیفةؒ فی الموضعین والفتوی علی قول محمدؒ من جواز بیع کلیهما - من البحر فی البیع الفاسد ملخصًا -

ماده (٦١٨) بیع الکلاء الذی نبت فی ارضه من غیر انباته باطل لانه لیس بمملوک وکذا بیع الماء فی الحوض او البئر کذا فی فتاوی قاضی خانؒ فی البیع الباطل وان قطع الحشیش الذی نبت فی ارضه فیجوز بیعهٗ وله ان یسترده ممن اخذه کذا فی شرب التتارخانیة .

ماده (٧١٩) شراء الثمار علی رؤس الاشجار بصنفها وبصنف آخر بعد الادراک یجوز (فی الثالث من بیوع الخلاصة)

ماده (٧٢٠) بعتُ منک جمیع ما فی هذا البیت والمشتری یعلم ما فیه جاز وان لم یعلم لم یجز عندهما ویجوز عند ابی یوسفؒ (قنیة فی باب الجهالة المبیع وفتاوی انقروی - ج ١ ص ٢٥٢

ماده (٧٢١) اذا باع داراً ولم یبین حدودها جاز اذا کان المشتری یعرف حدودها ولا یشترط معرفة جیرانها - (قاضی خان فی البیع الفاسد)

ماده (٧٢٢) لکل من المتعاقدین فسخ البیع الفاسد الا انه اذا هلک المبیع فی ید المشتری او استهلکهٗ او اخرجهٗ من یده ببیع صحیح او بهبة من آخر او زاد فیه المشتری شیئًا من ماله کما لو کان المبیع داراً فعمرها او ارضًا فغرس فیها اشجاراً او تغیر اسم المبیع بان کان حنطةً فطحنها وجعلها دقیقًا بطل حق الفسخ فی هذه الصور (المجلة ص ٥٦ و ٥٧ .

ماده (٧٢٣) اذا فسخ البیع الفاسد فان کان البائع قبض الثمن کان المشتری ان یحبس المبیع الی ان یاخذ الثمن ویسترده من البائع .

بیع التلجئة

ماده (٧٢٤) بیع التلجئة هو ان یخاف الرجل السلطان فیقول لآخر انی اظهر انی بعت داری منک ولیس ببیع فی الحقیقة - رد المختار - ج ص ٢٥٥

ماده (۷۲۵) التلجئه کالهزل فی الاحکام کما فی المنار فان تواضعا علی الهزل باصل البیع واتفقا علی البناء ای بناء العقد علی المواضعة یفسد البیع لعدم الرضاء بالحکم فصار کالبیع بالخیار المؤبد فلا یملک بالقبض وان اتفقا علی الاعراض بان قالا بعد البیع اعرضنا وقت البیع عن الهزل الی الجد فالبیع الصحیح والهزل باطل و ان اتفقا علیٰ انه لم یحضرهما شئ عند البیع من البناء والاعراض اوختلفا فی البناء علی المواضعة والاعراض عنها فالعقد صحیح عندہٗ فی الحالین خلافاً لهما۔ رد المحتار ج ۴ ص ۲۵۵

ماده (۷۲۶) وان اختلفا فادعیٰ احدٌ ان البیع کان تلجئةً والآخر ینکر لایقبل قول مدعی التلجئة الا ببینة ویستحلف الآخر۔ کذا فی الخانیة فی احکام البیع الفاسد (هامش فتاوی الفروی ج ۱ ص ۳۰۵

البیع بالوفاء

ماده (۷۲۷) البیع بالوفاء ان یقول البائع للمشتری بعتُ منک هذا العین بما لک علیّ من الدین علی انی متیٰ قضیتهٗ فهولی او علی ان تبیعنی متیٰ جئت بالثمن ۔ رد المختار ملخصًا ج ۴ ص ۲۵۷ وعقد له فی جامع الفصولین فصلاً مستقلاً وذکرہ صاحب البزازیه فی الباب الرابع فی البیع الفاسد فی اکثر من نصف کراستہ۔

ماده (۷۲۸) البیع بالوفاء فی حکم الرهن لایملکهٗ ولا ینتفع به الا باذن مالکه وهوضامن لما اکل من ثمره واتلف من شجره ویسقط الدین بهلاکه لوبقي وللبائع استردادہٗ اذا قضیٰ دینهٗ وقیل انه بیع صحیح یفید لبعض احکامه من حل الانتفاع به الا انه لا یملک بیعه قال الزیلعی فی الاکراہ وعلیه الفتویٰ کذا فی رد المحتار۔ ج ۴ ص ۲۵۹ و قال مشائخ بخاریٰ البیع بالوفاء بمنزلة البیع الفاسد وانه یفید الملک عند القبض کذا فی الفروی۔ ج ۱ ص ۳۰۶ والمختار انه رهن وهو قول اکثر المشائخ وافتیٰ به ابن کمال وابوالسعود۔

تمت بالخیر

